G § K

1 5 § 6 3 .

VII

BIBLIOTECA NAZIONALE DI TORINO
DONO
BERTOLINI
321

Douff.
22/9 1888
Pauvot

G. 95.

Bibliothek
des
Bundes-Oberhandelsgericht
Nº 3040.

C. II. 61

2M

JOHANNIS-JACOBI
WISSENBACHI
Naſſovii, JC. & Anteceſſoris Friſii,

IN

Libros IV. Priores CODICIS DN. JUSTINIANI Repetitæ Prælectionis COMMENTATIONES CATHEDRARIÆ.

DEUTSCHES REICH
REICHS-OBERHANDELSGERICHT

FRANEKERÆ,
Sumptibus JOH. ARCERII, Bibliopolæ.
ANNO M DC LX.

TERRÆ INCOLATUS MEI, EJUSQUE OPTIMATIBUS PRISCÆ COMITATIS, HOC QUICQUID EST, SACRUM ESTO. DEUS, STATOR ET CONSERVATOR VESTRI AC FOEDERATORUM IMPERII, VOBIS DEXTER SEMPER ADSIT, VT, SEU TOGÆ, SEU SAGI NEGOTIUM SIT CUM ÆMULIS, DOMI MILITIÆQUÆ ÆTERNUM FLOREATIS INVICTI: VT SALVA REPUBLICA, SALVOQUE PRINCIPE, INFRACTA VIRTUTE, VICTRICIBUS LEGIONIBUS, LÆTI STATVATIS ΤΡΟΠΑΙΟΝ. SIC EXTORRIS RELIGIO VESTRÆ FELICITATIS BENEFICIO RECREATA, TUTISSIMUM VSQVE ET VSQVE HIC HABEBIT ASYLVM!

VOVET DEVOTA MENTE

INCOLA

J. J. W.

Lectori Benevolo

S.

SOlenne ferè eſt bonarum literarum & Diſciplinarum Profeſſoribus, ut, dum officio rectè fungi, nec gratis frui volunt Congiariis, etiam ſeverioris Doctrinæ Commentationes edituri, antè in Didacticis Academiæ pulpitis diſcutiendas eas publicè proponant, Diſcentium Studiis felicius provehendis. In hoc piſtrinum, tanquam in opus publicum, de purioris Juriſprudentiæ Studioſis bene merendi conſilio, me quoque devovi; editîs primò ad Inſtitutiones, tum ad Regulas Juris, dein ad Verborum & rerum Significationes, poſtremò ad L. Pandectarum libros Exercitationibûs Cathedrariîs. Eôdem inſtitutô id jam orſus ſum ad Codicem Juſtinianéum, (tertiam Juriſprudentiæ ætatem) magnâ ſui parte ex utiliſſimis & in foro tritis Imperialibus Conſtitutionibus compoſitum, inque XII. libros diſtinctum: qui *Ius Publicum*, ejuſque Caput præcipuum, *Ius Sacrum*, in Inſtitutionibus & Digeſtis prætermiſſum, continet. Lau-

 dibus

dibus in cœlum efferant alii Juſtinianum *Sagatum*, ejuſque res foris præclarè fortiterque geſtas, Triumphos, adoreas ex Hiſtoriarum monumentis, ex Procopio, puta, ex Agathia, Zonara, Nicephoro, aliis, commemorent, fidemque faciant, magni Juſtiniani beneficiô rem Chriſtianam in tuto locatam, feliciter confectîs bellîs, Perſicô, Africanô, Italicô. Nobis hactenus Juſtinianus magis placeat *Togatus*, Juris conditor & Legiſlator auguſtus. Is, poſt immenſa Veteris prudentiæ Volumina, in unum Corpus digeſta, priorem Codicem ſuum ſub incudem revocavit, δευτέρᾳ φροντίδι: cui multas priori editioni inſertas limavit, multas detraxit, multas nobiliſſimas ſaluberrimaſque addidit, cùm ſuas, tum alienas Conſtitutiones. Quas inter eminent L. Deciſiones, antiquæ ſapientiæ jurgiis & ambiguitatibus decidendis, ac veluti Hydræ capitibus elidendis, nodiſque Gordiis ſolvendis, proditæ. Nec quicquam hujus Codicis dignitati & præſtantiæ derogat, quod inter Legum latores connumerantur, Antoninus Caracalla Baſſianus, Diocletianus, Maximianus, Gallienus, Julianus, Valentinianus, monſtra hominum, quorum placita in Conſtitutionum cenſu poni, nefas: quod Popilium Macrinum cenſuiſſe, Julius Capitolinus refert.

Hoc

Hoc, inquam, præſtantiſſimi libri pretio nihil detrahit. Eas enim Conſtitutiones ſeligere Juſtiniano fuit decretum, quæ rectâ ratione defenderentur, atque ex uſu eſſent Reipublicæ; ſusque deque habitîs invisîs Imperatorum nominibûs. Non *Quis*, ſed *Quid* quiſque dicat, ſpectandum.

Πολλάκι καὶ κηπωρὸς (Eraſmus legit, Μωρὸς) ἀνὴρ μάλα καίριον εἶπε: *Sæpe etiam eſt olitor valde opportuna locutus*, ait Æſchylus in Tragœdia. Quibus autem bonæ ſanctæque, quas JCtorum ope conſilioque uſi Tyranni, condiderunt leges, ſordent, nihilo plus ſapiunt, quàm qui optimis Neronis Thermis eò lavari haud ſuſtinent, quod piaculare Cæſarum monſtrum illas excitarit. Non minoris abſurditatis eſt opinio Andreæ Caroloſtadii, (reprehenſi à Ph. Melanchthone *in enarrat. c. 3. Epiſt. Pauli ad Coloſſ.*) Sebaſtiani Caſtellionis & aliorum, qui Veterum JCtorum reſponſa, ex quibus Pandectarum Syſtema coaluit & coagmentatum eſt, non aliam ob cauſam è Chriſtianorum Republica eliminata cupiunt, quàm quod ab Ethnicis ſint profecta. Infirma ætiologia! Non enim idcirco priſcas leges Romanas Orbis Chriſtianus recepit, quia gentilitatis merſi tenebris Auctores eas tulerunt, ſed quâ jure & ratione naturalî (eſt hoc

δικαίωμα τοῦ Θεοῦ, jus Dei, Rom. 1.32.) ſubnixæ, magnum in Curiis & Dicaſteriis, Quæſtionibus & Controverſiis juris finiendis & ſopiendis, habent momentum. Sunt eatenus divinæ mentis ſimulacra, primæque ac rectæ rationis definitiones quædam, variis cauſarum aptatæ figuris, quas ſæpenumerò ne quidem neceſſariæ conſecutionis vi & poteſtate ex Eunomia Hebræorum Moſaica poſſis decidere. Nævos, quibus illa Romana Legiſlatio alicubi deturpata eſt, tegere aut diſſimulare nolim. Etiam optima vina habent ſuas feces: omnique malo punico granum ineſt putidum. Sed ſicut per deſerta Lybiæ iter faciens Cato, Pſyllos ſecum duxiſſe Plutarcho memoratur, qui venenatis aſpidum morſibus mederentur: ita ei qui Romani juris lectioni ſe accingit, ſuaſerim, ut Pſyllos adhibeat, i. Sacri Codicis ac Moralis Philoſophiæ ſubſidiô quicquid uſpiam labis eſt, repurget, eluat. Egregiè Auguſtinus: *Ut olim*, inquit, *Hebræi ea quæ ſibi uſui fore judicaſſent, rapuerunt, relictis iis, quæ aut moleſta, aut inutilia, aut profana exiſtimaſſent: ita nos oportet ſua quidem vitia Ethnicis relinquere, ſuperſtitiones, libidines, cupiditates. At ſi quod ſapientiæ aurum, ſi quod eloquentiæ argentum, ſi qua bonarum literarum ſuppellex penes illos erit, eam omnem convaſare, & in noſtros uſus accom-*

commodare debemus, nihil furti calumniam veriti, quin etiam pulcherrimi facinoris & laudem & præmium ſperare auſi. Sunt verò & alia in hujus Codicis compoſitione admiſſa, reprehenſioni obnoxia: Temporum characteres non uſq; ſervati: Conſtitutiones antiquatæ, pro bonis & receptis relatæ: Truncata, divulſa Imperatorum Reſcripta, atque in diverſos titulos pro argumenti varietate disjecta: Leges à Triboniano interpolatæ: Leges fugitivæ, i. loco ſuo motæ, & ſub aliena poſitæ Rubrica: quarum nonnullas enumerat Cujacius *not. ad tit. Inſtit. de gradib. cognat. & 3. obſ. 37.* quibus addenda *l. ſi Barſatoram.* (infame latronis, Arabis an Perſæ, per Orientem nomen) 13. *C. de fidejuſſor.* quam juſtius ſibi vindicat Titulus *de Requirendis reis,* vel Tit. *de exhibendis & tranſmittendis reis.* Qua nam porrò arte Imperatorum Conſtitutiones ſint tractandæ, & quibus eum accinctum eſſe oporteat præſidiis, qui earum interpretationem aggreditur, ſi λεωφόρῳ βαδίζειν, *publicâ ire viâ,* i. protrita, vulgaria, proletaria proferre nolit, res ipſa prodit ſatis. ut Doctis ludibrium debeat Lucas de Penna, ſine bonarum literarum & antiquitatis adminiculo in tres poſteriores libros Codicis commentari auſus: unde errorum & ineptiarum hamaxarius ingens apud Eruditos

tos audit. Cui germaniſſimus fuit Jodocus, Mechliniæ Præſes, Loveringus, (ut putatur) de quo Eraſmus narrat, eum nuſquam non magna contentione diſputare ſolitum, neminem vel unius legis intelligentiam aſſequi valere, qui quicquam ſciret in bonis literis: ratus fortè, ex Onomaſtico Papiæ, hominis Longobardi, qui vixit circa annum Salutis cIↃ. cc. hanc ſuppleri poſſe inopiam. Ab his non multum & illi abludunt, qui genuinum legibus reddere ſenſum, novos ſed veros præſtare intellectus, errores communes caſtigare, leges in apricum & Praxim, rerumque actum utiliter deducere, odioſo hodie nomine, veluti *Critici* tantùm opus, & in his quidem qui vel maximè à Verborum & ſyllabarum aucupiis abſunt, differre ſolent: in quos meritò invehitur Vir Ampliſſimus Iacob. Gothofredus, eoſque interim ingeniô ſuô frui, repertiſque frugibus, glandibus deinceps veſci facilè patitur. Cæterum in his Commentationibus, ab intempeſtivis temperavi excurſionibus & diverticulis: contrà quam Ant. Fabrum in Deciſionum Sabaudicarum Codice, quô ordinem & argumentum Codicis Iuſtinianei affectavit, feciſſe video. Ille ad titulum *de Summa Trinitate & fide Catholica*, dirâ & atrocî inſtitutâ diſſertatione, ea Noſtris affingit

Do-

Dogmata, de quibus ne ſomniarunt quidem unquam, & Lutherum, Calvinum, Bezam, &c: quorum ſcripta nec legerat, nec intellexerat, harum controverſiarum imperitiſſimus, obtrectator, maledictis inceſſit, calumniis obruit. Quod Vir ſummus Iacobus Lectius, vivô & vidente Fabrô, planum fecit in libro, quem inſcripſit: *Adverſus Codicis Fabriani τὰ πρῶτα κακόδοξα Præſcriptiones Theologicæ*: quibus; quod ſciam, nec Faber, nec ullus tribulium quicquam repoſuit. Miror autem & indignor, Codicem illum Fabrianum, quô ſinceræ Religionis Profeſſoribus tam petulanter inſultat Faber, Genevæ, anno 1619. (& 1640.) recuſum, Friderici Electoris Palatini, Principis Orthodoxi Privilegiô munitum, *ea lege, ne quicquam in ſe Orthodoxæ Religioni Chriſtianæ, vel bonis moribus contrarium, ſive in præfatione, ſive in textu, ſeu aliâs quoquo modo contineat.* Sed hic ferè librariorum eſt animus, ut nihil non committant prælo, unde *ſpes doloſi affulſerit nummi.* Hæc, Candide Lector, præfari volui. Vale & ſalve. Dabam Franekeræ Friſiorum, ipſis Kal. Ianuariis, anni CIↃ IↃC LX. qui lætis nobis ineat auſpiciis, precor, lætioribus procedat, lætiſſimis exeat!

L A-

LATERCULUM RESPONDENTIUM:

Gisbertus opten Noorth, *Zutph. Gelrus.*
Johannes Falck, *Veſaliâ-Clivens.*
Wilhelmus Worm, *Zutph-Gelr.*
Gerhardus de Roodere, *Hagâ-Bat.*
Arnoldus à Gorcum, *Delphô-Bat.*
Nicolaus Wittemackius, *Holſat.*
Abrahamus Walpart, *Groningan.*
Johann. Edzardus van Douma, *Nobil. Friſ.*
Tarquinius Boelens, *Friſius.*
Johannes à Sanden, *Groningan.*
Ulricus Huber, *Leov. Friſ.*
Henricus ab Iſendorn, *Gelr.*
Ritſco Ripama, *Docc. Friſ.*
Aggæus van Sixma, *Nobil. Friſ.*
Lucas van Giffen, *Groningan.*
Petrus Mellama, *Leov. Friſ.*
Chriſtianus Michaelis, *Holſatus.*
Reinholdus Wider, *Boruſſus.*
Johannes Puſpekius, *Hunno Vngar.*
Henricus Popta, *Leov. Friſ.*
Jacobus Branſma, *Leov. Friſ.*
Brongerus Gutberleth, *Leov. Friſ.*
Æmilius Jenſma, *Bolſw. Friſ.*
Antonius Matthæus, *Vltrajectinus.*
Nicolaus Hindema, *Franeq. Friſ.*
Johannes Damius, *Stenov. Tranſiſ.*
Johannes Dotingha, *Coev. Drent.*
Gisbertus à Vierſſen, *Leov. Friſ.*
Henricus ab Hoochſtraten, *Camp. Tranſiſ.*
Henricus Sittman, *Hadelenſ. Saxo.*
Vibrandus Schierhuſius, *Leov. Friſ.*
Godefredus de Blocq, *Mosâ Traject.*
Guilielmus Bert à Buiren, *Friſ. Oriental.*
Arnoldus à Megen, *Zutph. Gelr.*
Idzardus à Bloemendal, *Docc. Friſ.*
Petrus Mellama, *Leov. Friſ.*
Guilbertus Bay, *Leov. Friſ.*
Johannes Damius *Stenov. Tranſ.*
Georgius Laurentius Heher, *Norinbergenſ.*
Goſuinus Hogers, *Daventr. Tranſ.*
Alexander Cup, *Hard. Gelr.*
Johannes Fridericus Heſſertus, *Baccharaco-Palatin.*
Daniel ab Heerde, *Hattemô Gelr.*
Edzardus Sibens, *Oldamptin.*
Fridericus Wilhelmus Motzfeldt, *Clivia Clivenſ.*
Engelbertus Bongart, *Arenaco Gelr.*
Johannes Sluiter, *Drentinus,*
Caſpar Enyedi, *Tranſylvano Vngar,*
Joannes David Clæbius, *Anhalt.*
Engelbertus Beekman, *Neomagens.*
Johonnes van Lith, *Amſt. Batav.*
Paſquier Aubert, *Wageningâ-Gelr,*
Rudolphus Ram, *Stenov. Tranſiſ.*
Meinhardus Loman, *Nienhuſ. Bentheimenſ.*
Johannes Chriſtianus Jobb, *Hanovia Wetteravus,*

Auxilium à Domino!

DE
Compoſitione Codicis Juſtinianéi Repetitæ prælectionis, & Titulo primo libri primi, de Summa Trinitate & Fide Catholica.

Thes. I.

ANnô τοῦ Σωτῆρος Χριστοῦ D XXIX. Deciô Conſule, indictione ſeptimâ, XVI. Kal. Maji, ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, qui id temporis in manibus hominum verſabantur, auſpiciîs & auctoritate Juſtiniani novus compoſitus eſt Codex, annô tertiô imperii Juſtiniani. *tit. de novo Cod. fac. & tit de Iuſtin. Cod. confirmando.*

II. Codex *Gregorianus* dictus eſt à Gregorio JCto, ut multorum fert opinio, qui Imperatorum Conſtitutiones ab Hadriano uſque ad Valerianum, & Galienum collegit. Quomodo jus *Papirianum* à Papirio; *Flavianum* à Flavio appellatum eſt, *l. 2. §. 2. & 7. D. de O I. Hermogenianus* ab Hermogeniano JC. accepit nomen: quô continebantur Claudii, Aureliani, Probi, Cari, Diocletiani & Maximini conſtitutiones. Codex *Theodoſianus* à Theodoſio Imperatore nuncupatus eſt: qui

A omni-

omnium à Conſtantino Magno Imperatorum conſtitutiones uſque ad ipſum Theodoſium complectebatur.

III. Juſtinianus illas ex tribus ſuperioribus Codicibus conſtitutiones, quæ ad uſum ſui temporis facere videbantur, & eas inſuper, quas Theodoſius, aliique deinceps Imperatores fecerant, in novum illum Codicem coegit. Cui componendo admovit non viles animas, non homines de plebe aut trivio, non ab extrema cavea, ſed ex ipſa orcheſtra. Viros, inquam, genere & virtutibus claros. *d. t. de nov. Cod. fac.* §. *1*. Et hunc quidem ſuum Codicem edidit bis. Prior editio, quæ ante Pandectas & Inſtitutiones exierat, §. *& cum ſacratiſſimas. 2. proem. Inſtitut.* abolita eſt: bonô an malô ſtudiorum fatô? Poſterior, de qua eſt *tit. C. de emendat. Cod. juſtin. & ſecund. ei. edit.* diviſa in XII. libros, ea eſt, quâ utimur hodie, poſt Digeſtorum & Inſtitutionum editionem confecta atque confirmata, annô CHRISTI 534. Juſtinianô quartùm & Theodotô Paulinô Coſſ. indictione decimatertia, IV. Kal. Januarias, annô Imperii Juſtiniani octavô. *d. tit. C. de emendat. Cod. Juſtiniani* §. *4*, *&*. 6.

IV. Hâc poſteriorî editione multas conſtitutiones, quæ erant in priori, Juſtinianus limavit, detraxit, mutavit, addidit alienas, quin & ſuâs addidit Conſtitutiones, nec-non Deciſiones, numero quinquaginta *d. tit. de emendat. Cod.* §. *1*. *Conſtitutionibûs* vel emendavit jus vetus quod erat certum, vel, quod erat dubium, interpretatione ſupplevit, aut etiam coärctavit quod erat ſuperfluum. *Deciſionibûs* certum fecit jus, quod erat controverſum: quibus antiquæ prudentiæ jurgia, ſive veterum JCtorum altercationes placavit & decidit *d. tit. de emend. Cod.* §. *1*. *l. antiquitas, 14. & l. ſeq. C. de uſufr.* §. *libertino-*

tinorum 3. Inſt. de libertin. Subſcriptio Coſſ. Lampadii & Oreſtis, communis eſt nota Conſtitutionum & Deciſionum Juſtiniani, non Deciſionum propria; contrà quam Alciatus 6. *Parerg.* 14. & alii quidam affirmarunt.

§. V. Hunc Codicem limatum, auctum, emendatum, interpolatum Juſtinianus appellavit *Codicem repetitæ prælectionis*, eleganter ſcribens, *d. tit. de emendat. Cod.* §. 3. *Quod repetita prælectio probavit, ſatis eſſe validum, ſatiſque formoſum.* Et notabiliter ait, Secundas editiones à Veteribus appellatas fuiſſe, *Repetitas Prælectiones.* Ex priori Codice non paucæ Conſtitutiones in Inſtitutionibus relatæ ſunt & comprobatæ, ut §. *legatariis.* 11. *Inſt. de teſtam. ord.* §. *ſed neq.* 27. *Inſt. de legat.* §. *ſed noſtra.* 3. *Inſt. de ſucceſſ. libertor. &c.* Quæ tamen in poſteriori deſiderantur: quod librariorum vitiô contigiſſe Alciatus ſcribit *d. loc.* qui, quod Græcè ſcriptæ eſſent, eas minus intellexerint, nec deſcripſerint: qua de cauſa idem arbitratur, Zenonianam quoque Conſtitutionem deſiderari, cujus Juſtinianus meminit §. *temporales.* 10. *Inſt. de except.*

§. VI. Noli putare, omnia indiſtinctè JCtorum reſponſa, Pandectis comprehenſa, vetuſtiora eſſe Imperatorum Reſcriptîs, ſecundæ editionis Codici inſertîs, ac proinde abrogata eſſe & antiquata: qui vulgaris eſt imperitorum error. Complures enim JCti fuerunt σύγχρονοι Imperatorum; quorum in Codice repetitæ prælectionis extant Reſcripta. Sic Ulpianus, cujus innumera in Pandectarum volumine habemus Reſponſa, floruit ſub Alexandro Severo, cujus paſſim in Codice Reſcripta invenias, ut *l. 4. & novem leges ſeqq. C. ad L. Jul. de adult. l. 4. C. de Except. l. 4. C. de contrah. ſtipul.* ubi perhonorificam Ulpiani mentionem facit

Alexander, his verbis: *Secundum reſponſum Domitii Vlpiani, præfecti annonæ, juriſconſulti, amici mei, &c.* Et Marcellus vixit Imperatore Antoninô Piô, cujus inter alias etiam eſt *l. 1. C. de legati.* Modeſtinus ævum produxit ad tempora Gordiani, ut indicio eſt *l. 5. C. ad Exhib.* quæ Gordianum auctorem habet. Pluribus id exemplis demonſtrare in promptu eſſet, ſi hoc in præſens probandum ſuſcepiſſem. Obſervare tamen licet attento lectori, Juriſconſultos & Imperatores, etiam ὁμοχρόνους, *coævos*, contraria reſpondiſſe & reſcripſiſſe de eadem re. An quia Imperatorum Reſcripta non ſemper JCtis innotuerunt? An verius, quod diſputandi rationem ſecuti fuerint JCti, Imperatoribus autem pro ratione ferè ſteterit Voluntas?

VII. Quæritur, An Codex Repetitæ Prælectionis deroget Pandectis? Giphanius negat, præfatione ſpeciali, præfixâ Commentario in Codicem, eò quod Codex Pandectis ſit vetuſtior, exceptîs paucîs legibûs, quæ poſteriori Codici primùm ſint inſertæ, Juſtinianô IV. & Paulinô Coſſ. ut *l. fin. C. de jurejur. propt. cal. præſt. l. 1. C. de off. præf. Prat. Afr. l. fin. C. de teſtib. l. fin. C. de legit. hered. l. un. C. de cad. toll.* Sed certè ſummoperè fallitur Giphanius. Multæ leges prioris Codicis, relatæ in noſtrum, nec non Conſtitutiones illô intervallô, quod inter utrumque Codicem interceſſit, editæ, derogant Pandectis. Exempli gratia: *L. 12. C. de ſentent. & interloc.* corrigit *l. decreta. 48. D. de rejud. L. ult. C. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term.* derogat *l. 7. D. de muner. & honor. L. ult. C. de collation.* derogat *l. 1. §. 18. & ſeq. D. eod. L. 1. L. 2. C. de bon. mat.* derogant *l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filiusfam. 92. D. de acquir. hered. l. hac ratio. 3. §. 4. D. de donat. int. vir.*

& ux. & aliæ oppidò multæ. Nempe Tribonianus eſt culpandus, qui in Pandectas illas retulit leges, quæ in uſu eſſe deſierant, aut abrogatæ erant, quô tempore prior Codex edebatur, quove Pandectarum libri fiebant Publici juris.

VIII. Quinimò in ipſo hoc Codice repetitæ prælectionis leges legibus refigi & abrogari videas. Ita *L. 1. C. de hered. vel act. vend.* antiquata eſt *per l. ult. C. de quadrien. præſcript. L. ſancimus 34. C. de donat.* correcta eſt per *l. ſi quis. 36. §. fin. eod. L. 2. C. de privil. fiſc.* correcta eſt per *l. aſſiduis 12. C. qui pot. in pign. L. præcipimus. 32. §. 1. C. de appellat.* derogatum eſt per *l. pen. eod. L. 2. C. de temporib. appellat.* emendata eſt per *l. ult. eod.* Dederat equidem Juſtinianus Triboniano cæteriſque ergolabis in mandatis, ut leges ſupervacuas ſeu abrogatas circumducerent ac tollerent. *d. tit. de emendat. Cod. §. ſupradictis. 3.* Sed has mandatorum partes non uſquequaque impleverunt. Opere in magno fas eſt obrepere ſomnum.

Titulus. I.

De Summa Trinitate, & Fide Catholica, & ut nemo de ea Publicè contendere audeat.

1. SUmmum ac eminentiſſimum Juris Publici caput eſt, *Ius Sacrum*; cujus Præcipua pars eſt de *Sacroſancta Trinitate & Fide Catholica*, deque ea hanc ſuam edidit Juſtinianus Orthodoxam Confeſſionem *l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. h. t.* Unum eſſe Deum, in tribus Hypoſtaſibus, ſive in tribus Perſonis, Patre, Filio, & Spiritu Sancto, ὁμοουσίοις, per omnia æqualibus Eſſentiâ, Trinitate, Æternitate, Majeſtate, Virtute,

Claritate & Gloriâ profitetur, CHRISTUM eſſe unigenam Dei filium, inhumanatum uterô Virginis Mariæ, Deum & Hominem: Deum Patri ὁμοούσιον (nôn, ὁμοιούσιον ut Arrius cavillabatur) *parem ſubſtantiâ*, & Pariter Hominem ὁμοούσιον, *conſubſtantialem* nobis: certiſſimam Salutem, redemptionemque generis humani. Deitatem Spiritus Sancti etiam aſſerit; feriò damnans Hæreticos, Arrium, Neſtorium, Eutichem, Apollinarem, alios, Pneumatomachos, ut Macedonianos, quorum pernicioſum dogma adoptarunt hodie Sociniani, Profligati hæretici.

2. Subſcribit Juſtinianus quatuor his Conciliis, Niceno, Conſtantinopolitano, Epheſino & Chalcedonenſi, *l. 7. §. 4. C. h. t. & nov.* 131. *c.* 1. Quibus fidem adhibet Imperator, non eò quod αὐτοπιστίαν mereantur, ſed quatenus cum Coeleſtibus oraculis, Sacratiſſimiſque Religionis noſtræ Tabulis cônſentiunt. Quantum enim Sacris tribuat Scripturis, quantumque alias omnes Traditiones, Sacrarum literarum auctoritate deſtitutas aſpernetur, declarat diſertiſſimè *nov.* 146. *c.* 1. §. 1. Ubi de Judaicis Traditionibus verba faciens, *Eam*, inquit, *quæ* Δευτέρωσις, *quaſi ſecundaria Traditio ab ipſis dicitur, in univerſum interdicimus, utpote Sacris libris non comprehenſam, neque deſuper traditam à Prophetis, ſed commentum & inventionem conſtitutam virorum, ex ſola loquentium terra, & divinum nihil in ſe habentium.* Excipit verò Bellarminus, Traditionum Papalium propugnator, *lib. 4. de Verbo Dei c. 10. in fin. Damnari eâ Conſtitutione Iudaicas fabulas*, &c. Sanè ita eſt. Sed quam ob rem? quia humanæ illæ ſunt ἐξευρέσεις, inquit Pius Imperator, nec Sacris libris comprehenſæ. Quæ ratio cùm in Pontificiis quoque Traditionibus manifeſtè locum

cum habeat, valere debet æquitas quæ, in paribus cauſis paria jura deſiderat. Quis enim ferat non hominis, ſed bovis vocem illam eodem loco, *Sed nihil hæc ad noſtras Traditiones, quæ Chriſtum & Apoſtolos auctores habent, & Scripturis divinis ſunt conſonæ:*

Exclamet Melicerta, Periiſſe
Frontem de rebus.

Num Chriſto imputabis, Bellarmine, Traditiones de Sanctorum reliquiis adorandis? num de Peregrinationibus ad Jacobum inſtituendis, aut Michaelem, aut Clodium, aut Catharinam? num de Campanis baptizandis? num de uſu aquæ luſtralis? num de crucis idolomania? num de celebratione Miſſarum pro defunctis? num de *ἰχθυοφαγίᾳ* certis diebus ac temporibus uſurpanda? num de ipſa *μαστιγώσει*? num de voto perpetui cœlibatus? num de muribus & locuſtis anathemate feriendis? Num de ejuſmodi Myriadibus Traditionum, quæ Eccleſiam hodie tradunt exitio?

3. Exemplô Juſtiniani docentur & monentur Pii Principes, quique Principum vice funguntur, Eccleſiæ Nutricii, ejus rei vel maximè ſatagant, ut vera Religione, rectoque Dei cultu, ex Verbo Dei, ſolâ & unicâ fidei normâ, Populus imbuatur & erudiatur: utque Eccleſiæ doctrina ad illam Cœleſtium teſtimoniorum Regulam exploretur, omneſque de Capitibus Fidei controverſiæ ex divinis illis Oraculis definiantur. Obſervavit hoc laudatiſſimus Imperator Conſtantinus, cujus in Concilio Niceno verba hæc pronuntiata refert Theodoretus *lib. 1. c. 2.* Εὐαγγελικαὶ βίβλοι καὶ ἀποστολικαὶ, καὶ τῶν παλαιῶν προφητῶν θεσπίσματα, σαφῶς ἡμᾶς ἃ χρὴ περὶ τοῦ θείου φρονεῖν ἐμπαιδεύουσι. Τὴν πολέμιον οὖν ἀπελά-

πελάσαντες ἔριν, ἐκ τῶν θεοπνεύστων λόγων λάβωμεν τῶν ζητουμένων τὴν λύσιν: Evangelici & Apoſtolici libri, & veterum Prophetarum Præcepta planè nos inſtruunt, quid de divinis ſentiendum ſit. Proinde hoſtili poſitâ diſcordiâ, ex verbis divinitus inſpiratis ſumamus quæſtionum explicationes. ô vocem à Magno verè magnam! ô Prudentis piique Imperatoris neceſſariam in Eccleſia Sanctionem! Ad quam tamen belliſſima Bellarmini reſponſio eſt: *Conſtantinus magnus Eccleſiæ Imperator, ſed non magnus Eccleſiæ Doctor.* At Nicenos omnes Patres Conſtantini tanquam communis cujuſdam Epiſcopi divinitus conſtituti judicium comprobaſſe, Theodoretus, Euſebius, veterumque alii teſtantur; & talibus inſtructos armis Arrianum dogma profligaſſe. Philippum contrà II. Hiſpaniæ Regem potiſſimâ inferioris Germaniæ parte exutum eſſe, quòd, inter alia, Concilii Tridentini Canones, (Ἀκανόνας) pro articulis Fidei populo Belgico obtrudere molitus fuerit, annalium Belgicorum conditores tradunt.

4. L. inter claras *8. C. h. t.* ſive Johannis Papæ & Juſtiniani Epiſtolæ ſunt hypobolimææ & ſpuriæ: quicquid diſputent Alciatus *4. Parerg. 23.* Cujacius *12. obſ. 26.* Raguellus, Mornacius *h.* & Fachinæus. *8. controv. 1.* Expende Homines, Rem, Tempora, Scriptionem totam: à manu eadem eſſe liquidò deprehendes, à qua ſuppoſititiæ Pontificum Epiſtolæ aliæ (inter quas Pſeudo Conſtantini donatio) quarum jam Patronos ipſos pudet. Vide Hotoman. *in bruto fulmine Sixt. V. tit. crimen falſi.*

5. Antonius Faber, Sabaudus, in Codice Fabriano ordinem & argumentum Codicis Juſtinianéi affectavit, ad *h. tit.* obtentâ Maledicentiæ palmâ; ſannis con-

conviciiſque obruit *Novatores*: ita appellans eos, qui ejuratâ Eccleſiæ Romanæ Papalis ſuperſtitione ac idololatriâ, incorruptum Dei cultum ſunt amplexi. Iſta tamen *Novatorum* nomenclatio Germani vatis jecur ea aduſſit bile, ut hoc carmine illuſerit Fabro:

> *Eſſe Novatores odioſo nomine dicis*
> *Nos, Faber: Ab nobis tu Veteratoreris.*

XIV. Capita autem Religionis noſtræ nec lecta nec intellecta, refutaturus ineptus ardelio, tyro, tyrannio, ea affinxit Noſtris, de quibus ne ſomniarunt quidem unquam: quod Jacobus Lectius, JC. & Senator Genevenſis, vivô & vidente Fabrô planum fecit librô quem inſcripſit: *Adverſus Codicis Fabriani* τὰ πρῶτα κακόδοξα *Præſcriptiones Theologicæ.* quibus, quod ſciam, nec Faber, nec ullus tribulium quicquam repoſuit. Hîc Angerona colitur: omnes muti ſunt, omnes piſces. Hoc miror & indignor, Codicem illum Fabrianum, quô purioris Religionis Profeſſoribus tam petulanter inſultat Auctor, Geneve, (Cui *poſt tenebras Lux Evangelii illuxerat*, quamque idem Hæreſεωs, hęreticorumque conſiliorum Arcem nominat) anno 1619. recuſum, Friderici Electoris Palatini, Principis Orthodoxi Privilegiô munitum, *ea lege, ne quicquam in ſe Orthodoxæ Religioni Chriſtianæ, vel bonis moribus contrarium, ſive in præfatione, ſive in textu, ſeu alias quoquo modo contineat.* Repetitū eſt hoc Privilegium in editione anni 1640. Cui Lectii Pręſcriptiones Theologicas inſertas eſſe oportuit. Stuporē hunc dicam Librariorum, an αἰσχροκερδίαν, equidem ambigo: Cautiores longè ſunt hactenus Pontificii homines, qui Cenſores librorum juratos Typicæ præponunt.

XV. *Cunctos populos, quos Clementiæ noſtræ regit im-*

perium. &c. l. 1. C. h. t. Relativum, *Quos*, limitationis vim ibi habet; non amplians ſubjectum antecedens, ſed reſtringens, ut & in *l. 2. pr. C. de jurejur. propt. cal. praſt.* Ne igitur ad Veteres fabulas & ægrorum ſomnia recurramus, dicendo, Univerſos totius terrarum Orbis populos ſubeſſe imperio Romano, & Hæreticum eſſe qui id negare auſit. Pudeat nos puerilium nugarum. Nec tamen pudet hodieque nonnullos (Zoann. *de Imp. Rom. n. 118. & ſeqq.* Reink. *de regim. Rom. imp. claſſ. 3. c. 13.*) patrocinium illis præſtare, qui cavillantur, etiam nunc Imperatorem Romanum mundi Dominum eſſe, ratione acquirendi, quod officio ejus incumbat, totum orbem Romanis faſcibus ſubjicere. Quaſi verò quod deſidiâ amiſſum eſt, per ambitionem ſine ſcelere ſuppleri poſſit. Similis eorum ſtultitia eſt, qui dominium mundi, non *poſſeſſione*, ſed *jure* æſtimandum ajunt, ut non ſolum illas Provincias, quæ actu parent, ſed & quæ ſe exemerunt, comprehendat. Utrique dum larvas ſectantur, eô ipsô produnt, Romanis diſſimilimos ſe eſſe, apud quos jus Imperii valebat, Inania transmittebantur. teſte *Tacito 15. annal.*

Tit. II.

De Sacroſanctis Eccleſiis, & de rebus & Privilegiis earum.

1. Eccleſia Græcis concionem & coetum ſignificat, ἀπὸ τοῦ καλεῖν & ἐκκαλεῖν: quod ab Hebræo, *Kahal*, unde & *Koheleth*, *Eccleſiaſtes*, qui verba facit ad concionem. Hinc *Calandi* verbum apud Latinos, & *Calata Comitia*. Juſtinianus hîc & *tit. XII. de his*

de his qui ad Eccleſ. confug. per *Eccleſias* ferè intelligit Ædes Deo conſecratas, in quibus Chriſtiani conveniunt myſteriorum, vel, ut loquitur *l. 5.* cœleſtium ſecretorum & orationum causâ. Sunt *Templa*, quæ & *Dominica* vocantur: unde natæ putantur dictiones Germanicæ, *Thum*, item, *Thumherr*.

2. *Habeat unusquiſque licentiam ſanctiſſimo, Catholico, venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit, relinquere: & non ſint caſſa judicia ejus. Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm ut Supremæ voluntatis (poſtquam jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtilus, & licitum, quod iterum non redit, judicium, l. 1. h. t.* Eccleſiis, aliiſque cœtibus religioſis hereditatem & legata relinquere licet, *d. l. 1.* Sed huic licentiæ variis Sanctionibus, ſtatutis & legibus municipalibus occurſum eſt, ne prædiis, quæ ſtipendiaria antè erant & tributaria, hac in Eccleſiæ Patrimonium translatione, tributorum oneribus exemptîs nervi Reipublicæ incidantur. Impetratîs tamen codicillîs *d'amortiſſement, morticinii, manus mortuæ*, Religioſi bona immobilia acquirere poſſunt. Gail. *2. obſ. 32. n. 8.* Tholoſ. *lib. 45. Syntagm. c. 2. n. 8.* Bugnon. *au premier liure des loix abrogées, artic. 65.* Argentræ. *not. ad conſuet. Britan. artic. 346.* Peck. *de amortizatione c. 10.* L. Goris *tract. 3. Adverſarior. c. 8.*

3. Eccleſiis quædam Privilegia ſunt conceſſa, quæ non ſunt conceſſa Civitatibus. Sic enim Eccleſiis immunitas conceditur ab extraordinariis & ſuperindictitiis muneribus, *l. 5. h. t.* quæ non conceditur Civitatibus. Sic ſi quis legatum relictum Eccleſiæ, inficiatur, convictus, damnatur in duplum, §. *vi autem 19. verſ. item mixta. &* §. *ſed furti 26. Inſt. de act.* Quod non

procedit in legato relicto civitati. Qua occaſione quæro, An Eccleſiæ inter creditores Chirographarios habeant Protopraxiam ſive privilegium exigendi ante alios? Aff. nam & civitates habent, *l. pen. §. 1. D. de reb. auct. jud. poſſ.* Quibus Eccleſiæ comparantur, *l. ut inter. 23. h. n. t.* Eccleſias in contentione creditorum Civitatibus ſuccumbere, non eſt conſentaneũ. Nec enim minus publicè intereſſe videtur, Eccleſiam ante alios ſuum conſequi, quàm Civitatem. Cùm namque generis humani ad ſalutem plurimum interſit, eſſe qui doctrinam ſalutarem annuncient, *Eſaj. 52. v. 7. Malach. 2. v. 7.* etiam ſubſidia, unde hi alantur, ſalva Eccleſiæ eſſe debent. Sed & non deſunt argumenta, quibus contra Eccleſiam pugnetur. Primò ubicunque Eccleſia non reperitur nominatim privilegio donata, ibi jure communi utitur. Nuſpiam autem id in libris noſtris legimus, Eccleſiæ Privilegium exactionis inter chirographarios datum, ne quidem ſub *h. t.* quo Privilegia Eccleſiarum ex profeſſo recenſentur. Secundò, Privilegia ſunt jura ſingularia, nec admittunt extenſionem ad perſonas, *l. quod verò 14. & l jus ſingulare. 16. D. de legib. l. 1. D. de conſtit. princ. l. ſi quando. 35. C. de inoff. teſtam.* Igitur Privilegium Civitati datum, ad Eccleſiam non eſt producendum. Poſtremò, non eſt veriſimile, velle Eccleſiam commodum cum aliorum creditorum incommodo conjunctum, *c. ult. 17. quæſt. 4.* Verùm, utcunque ſe res habeat, vicit jam in foro ſententia, favens Eccleſiæ, aliisque venerabilibus locis, atque etiam Statutis nonnullarum Civitatum expreſſim probatur; Mev. *ad conſuet. Lubecc. lib. 3. tit. 1. art. 12. n. 41.* Modeſtin. Piſtoris *3. quæſt. 129. in addition.*

4. Non omnes res Eccleſiæ ſunt extra commercium.

Præ-

Prædia enim Eccleſiaſtica, & reliqua quæ in cenſu & patrimonio Eccleſiæ ſunt, tametſi in privatos alienari prohibeantur, non tamen omninò commercio ſunt exempta: nam & fruenda dari, & in ſolutum dari, & in emphyteuſin concedi, vendi, permutari quibusdam caſibus poſſunt. *l. jubemus. 14. & Auth. ſeqq. h. n. t.* Prædiis annumerantur ſervi ruſtici, & coloni *ead. l. 14.* quia pro parte ruris habentur, nec ſine prędiis legari poſſunt, *l. 112. pr. D. de leg. 1. l. 7. C. de agric. & cenſit.* & longi temporis præſcriptione acquiruntur, exemplò prædiorum, *l. 3. D. de div. & temp. præſcr.* Annumerantur quoque annonę civiles, (*σίτησεις πολιτικαὶ*) panes civiles, *d. l. 14.* qui, quòd Populo veteris & novæ Romæ ad piſtrina è gradibus cujuſque regionis urbis darentur, dicti ſunt *Panes gradiles. tit. C. Theod. de annon. civ. & pane gradili.* Prudentius adv. Symmachum: *Et quem panis alit gradibus diſpenſus ab altis.* Cujac. *26. obſ. 17. & in l. 1. C. de condit. in public. horr. lib. 10.* Rag. *in l. ult. C. de quadrien. præſcr.* Mornac. *in d. l. 14.* Aliter Turnebus *26. adverſar. 34.*

5. Quæ verò immediatè ad cultum divinum conſecrata ſunt, ut ædes ſacræ, veſtes, calices, vaſa ſacra, & cætera donaria, anathemata, extra commercium ſunt & omninò alienari prohibita, exceptis tribus caſibus, quibus rerum ſacrarum mobilium alienatio eſt permiſſa, I. Pro redimendiis captivis, *l. ſancimus. 21. h. t. quoniam non eſt abſurdum*, inquit ibi Juſtinianus, *animas hominum quibuſcumque vaſis vel veſtimentis præferri, c. aurum. 12. q. 2.* Et ob hanc cauſam Socrates 7. *hiſtor. eccleſ. c. 21.* narrat, Acacium Amidenum, Epiſcopum, conflaſſe vaſa omnia, aurea & argentea, hoc Clericis edicto palam: Ὁ Θεὸς ἡμῶν ὔτε δίσκων, ὔτε ποτηρίων χρήζει· ὔτε

γὰρ ἐσθίει· οὔτε πίνει, ἐπεὶ μὴ προσδεής ἐστιν: *Deus noſter neque diſcis eget, neque poculis, neque enim comedit, vel bibit, quandoquidem nullius rei eſt indigus.* Cui ſimile eſt illud Alexandri Imperatoris: *In Sacris quid facit aurum?* II. Alienationem harum rerum extorquet αἰθιόψ λιμὸς, *atra fames. d. l. ſancimus.* Nulla neceſſitas fami par eſt. λιμὸς μέγιστον ἄλγος ἀνθρώποις ἔφυ: *Fames maximus dolor hominibus eſt*, ait Menander. Et Quentilianus, ſi is eſt, in cadaverum paſtis: *Felix*, ait, *peſtilentia, felix præliorum ſtrages, denique omnis mors facilis. Fames aſpera, vitalia haurit, præcordia carpit, animi tormentum, corporis tabes, peccandi magiſtra, diriſſima neceſſitatum, deformiſſima malorum.* Confer *2. Samuel. XXIV. v. 13. & ſeqq. Threnor. Ierem. c. 4. v. 9.* III. Ex cauſa æris alieni, quod Eccleſia debet, licita eſt alienatio, *nov. 120. c. 10.* Extra caſus exceptos alienatæ, venditæ, vel obligatæ res ſacræ vindicari poſſunt: nulla emptori vel creditori actione in Eccleſiam relicta, pro recuperando pretio, vel exigendo fœnore; *d. l. ſancimus. 21.*

6. *Quæ innovata ſunt tempore tyrannidis, contra Eccleſias, reſcindi debent l. decernimus. 16. h. t.* An etiam Civitas bellô capta, dein libertati reſtituta, omnia ſua priſtina jura recuperet, ardua eſt quæſtio. Exemplo res fiet clarior. Cùm Thebas expugnaſſet Alexander, invenit Chirographum, quô Thebanos centum talenta Theſſalis mutua dediſſe, continebatur. Hoc debitum Theſſalis, quorum commilitiô uſus erat Alexander, remiſit & condonavit. Reſtituti poſtea à Caſſandro Thebani, interpellant Theſſalos, debitum repoſcentes. Quæritur, An pecuniam creditam Theſſali Thebanis reddere ſint obſtricti? Diſceptatum ſuper hac quæſtione apud Amphyctionas fuiſſe memorat

Quin-

Quintilianus *1. Inſt. 10.* Quid autem illi pronuntiaverint, non exprimit: haud obſcurè tamen prodit, pro Thebanis æquitatem militare; eorumque diſputationem Probabiliorem eſſe arbitratur Hotomannus *illuſtr. quæſt. 5.* Theſſalis contrà patrocinatur Hugo Grotius *lib. 3. de jur. bell. ac pac. c. 9. n. 9.* nec non Bachovius *not. ad Areſta Paponii, lib. 5. tit. 6. de captivis.* Nos Thebanorum partes cum Hotomanno tueri conabimur.

7. Eccleſiæ, aliaque pietati deſtinata loca, libera ſunt & immunia à deſcriptione, ſive onere lucrativorum, ſi res Decurionis ad ea pervenerint ex cauſa lucrativa *l. 22. h. t.* Quod erat illud onus lucrativorum? Reſp. Si non-curialis heres Curiali extitiſſet, Curiæ ſive ordini Decurionum debebatur quadrans: heres, qui ex numero decurionum non eſſet, dodrantem hereditatis retinebat, cum onere ſiliquarum quatuor, quas Curiæ quotannis in ſingula jugera inferebat, *l. un. C. de impon. lucrat. deſcript.* Sed hæc receſſerunt à Curia, ab aula, ut Juſtinianus loquitur in *l. 4. §. 6. C. de recept. arbit.*

8. Actiones Eccleſiæ, aliiſq; venerabilib. locis, itemq; Civitatib. competentes, nonniſi centū annorum præſcriptione tolluntur, excluduntur, *l. ut inter. 23. h. t.* quæ ad Orientales Eccleſias pertinet: antiquata verò eſt & correcta per *nov. 111. c. 1. & nov. 131. c. 6.* introductâ in Eccleſiar. cæterorumq; locorum pietati & Deo conſecratorum actionibus quadraginta annorum præſcriptione. Irnerius *ex d. nov. 131.* Authenticam *quas actiones* ſubjecit huic *l. ut. inter divinum.* ſed de ſuò adjecit clauſulam: *Solâ Romanâ Eccleſiâ centum annorum ſpatiô vel præſcriptione gaudente.* Etenim *d. nov.* à generali regula de quadragenaria Præſcriptione Eccleſiam Romanam non excipit. Equidem *nov. 9.* (quæ ad occidentales Eccleſias pertinet)

net)

net) Romanæ Eccleſiæ rebus centenariam largitur præſcriptionem: Sed quid vetat quominus dicamus, hanc quoq; *novellam.* (quam & doctiſſimi Viri ſuſpectarunt) correctam eſſe per *d. nov. 111*? Eſt namque hęc poſterior. Neque eſt, quod Occidenti plus quàm Orienti tribuatur. Cui. *5. obſ. 5.* Giphan. *in d. l. ut inter divinum. 23. & in l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* Pinell. *in auth. tricennale. C. de bon. mat, n. 40. & 57.* Don. *5. comm. 31.* Rittersh. *part. XI. expoſit. novellar. c. 1. per tot.* Bach. *comm. ad §. res fiſci. 9. Inſt. de uſuc.* Diſſ. Fachinæus *8. controv. 4.* Gudelin. *6. de jur. noviſſ. 13.* Soto *lib. 4. de juſtit. & jur. quæſt. 5. artic. 4.* Leſſius *2. de juſtit. & jur. 6. dubit. 7.* Mornac. *in d. auth. quas actiones.* Adde quæ dixi *in errorib. Irnerian. poſit. 4. & ſeqq.*

9. Actionibus Civitatum centum demum annis præſcribitur, *d. l. 23. h. t.* An id quoque correctum per *nov. 111. & 131?* Negat Græcus Interpres Theodorus, eumque ſecutus Cujacius *tract. de præſcr. tempor. c. 34.* Negant Caſtr. Bartol. Jaſon. *in d. auth. quas actio. &* Covarr. *c. malæ fidei poſſeſſor. lib. 6. part. 2. §. 2. n. 9.* Affirmant Cyn. Salic. *in d. Auth.* Boer. *deciſ. 264. n. 22.* Fach. *d. c. 3.* Giphanius *h.* quibus ſubſcribimus. Et hoc jure utimur. Civitati rem, quæ & proprietate & & uſu civitatis eſt, perſequenti, vindicanti obſtat præſcriptio longiſſimi temporis: antiquatâ præſcriptione centum annorum, quam civitatibus indulſit Juſtinianus *d. l. ut inter divinum. 23.* parum memor eorum quæ ſcripſerat *l. 4. C. de præſcr. 30. an.*

10. An ex ſola donatione, aut venditione, citra traditionem, ipſo jure rei donatæ vel venditæ dominium acquiritur Eccleſiæ? Neg. Eccleſia enim jure communi utitur, quoties ſpeciali privilegiô non defenditur.

Guid.

Guid. Pap. quæſt. 571. n. 4. Nulla autem lex eſt, quæ hanc Eccleſiæ dederit prærogativam, ut ex cauſa donationis vel venditionis ipſo jure, ſine traditione in eam rei dominium tranſeat. Standum ergo hactenus definitionibus juris communis, *l. traditionibus. 20. C. de pact. §. per traditionem. 40. Inſt. de rer. diviſ.* Diff. Don. *5. com. 2.* Gail. *2. obſ. 152. n. 6.* Covarruv. *1. reſol. 14. n. 14.* Bronch. *2. miſc. 38.* per *d. l. ut inter divinum. pr. verſ. ſive itaque* Rei donatæ vel venditæ Eccleſiæ, eſt vindicatio: hæc autem ſupponit dominium. *l. in rem actio. 23. D. de R. V.* Reſpondi *Diſput. X. ad Inſtit. Imperial. th. XXXV.*

11. *L. 24. & 25. h. t.* nobis repræſentant duas Juſtiniani Conſtitutiones Græcas, interprete Contio. Verùm illæ Græcarum conſtitutionum epitomæ, itemque veterum prudentum reſponſa, quæ Contius, A. Auguſtinus, Cujacius, Leunclajus ex Baſilicis aliiſve Græcis auctoribus collegerunt, non habent vim & auctoritatem Juris, fruſtraque in foro aut Academiis pro teſtimonio adducuntur, cùm ipſæ Conſtitutiones & reſponſa pura puta in manus noſtras non devenerint, ſed incuriâ & injuriâ temporum ſint deperdita: ut præter binas illas leges noſtri tituli ſunt conſtitutiones & leges aliæ, veluti *l. ult. C. de cuſtod. reor. l. 33. C. locat. l. ult. C. mandat. l. 7. cir. fin. & ll. ſeqq. D. de bon. damnat. l. 10. & ſeqq. D. de interd. & releg.*

12. In *l. ult. h. t.* Juſtinianus in complura ſe incidiſſe memorat Teſtamenta, quibus heres ſcriptus fuerit Dominus noſter JESUS CHRISTUS. Tali autem heredis inſtitutione factâ, iſtius loci Eccleſiam videri heredem inſtitutam, in uſum Pauperum, Imperator ſancivit, ubi teſtator domicilium habuit, *d. l. ult.* Fac. *l.*

quæ conditio. 39. §. 1. D. de C. & D. l. nulli. 28. §. 1. C. de epiſc. & cler. Qui verò eam hereditatem petere debent? Eccleſiæ Oeconomi (quos *Kerckmeeſters* vocant) *d. l. ult.* Hodie ad Diaconos ea cura pertinet. Cæterum Eccleſia heres inſtituta, an non confectô inventariô, ejus perdit commoda? Videtur. Nullô enim hactenus ſpeciali privilegio munita eſt Eccleſia. Guid. Papius *d. deciſ. 571. l. n. 3. & 4.* Vaſq. *lib. 2. de ſucceſſ. reſol. §. 18. n. 37. & ſeqq.* Alii diſtinguunt: Oneribus creditorum Eccleſiam obligari in ſolidum, non etiam oneribus legatorum. Covarr. *de teſtam. c. 1. n. 17. & 18.* Tiraquell. *privil. cauſ. piæ 88.*

Tit. III.

De Epiſcopis & Clericis & orphanotrophiis, & brephotrophiis, & ptochotrophiis, & Xenodochiis, & aſceteriis & Monachis & Privilegiis, & caſtrenſi peculio, & de redimendis captivis, & de nuptiis Clericorum vetitis ſeu permiſſis.

1. Univerſus fidelium cœtus in ſacro Codice venit appellatione τῶν κλήρων, *1. Petr. V. v. 3.* Μηδ' ὡς κατακυριεύοντες τῶν κλήρων: *neque ut dominantes Cleris.* Clerus ſortem & hereditatem Domini ſignificat, i. e. populum Chriſtianum. Tota Eccleſia in Sacris literis appellatur *Clerus*, ſors & hereditas Chriſti, qui eam acquiſivit Sanguine ſuo, *Actor. XX. v. 28.* Perperam ergo Veteres, *Cleri* nomen ad Collegium miniſtrorum Eccleſiæ tranſtulerunt. *c. deſunt. 12. quæſt. 1.* Ex illa diſtinctione *Clericorum* & *Laicorum*,

rum Tyrannis in Eccleſiam invecta eſt. Vide Bezam *in annotat. ad d. caput. V.* & Ameſium *Bellarmin. enerv. tom. 2. lib. 3. cap. 1.*

2. Epiſcopi & Presbyteri in ſacra Scriptura promiſcuè accipiuntur, eandemque habent dignitatem & poteſtatem, *Tit. 1. v. 5. 7. 1. Timoth. III. v. 1. & ſeqq. 1. Timoth. IV. v. 14. Actor. XX. v. 17. 28. & 1. Pet. V. v. 2. Philipp. 1. v. 1.* Quod præ aliis operosè & nervosè demonſtravit Claud. Salmaſius, ſub nomine *Walonis Meſſalini* libro *de Epiſcopis & Presbyteris, contra Dionyſium Petavium Loyolitam.* Intelliguntur autem hîc Presbyteri, *οἱ κοπιῶντες ἐν λόγῳ καὶ διδασκαλίᾳ, Laborantes in ſermone & doctrina, 1. Timoth. V. v. 17.* Quomodo etiam Epiſcopi deſcribuntur apud Euſebium *lib. 7. c. 13: οἱ τοῦ λόγου προεστῶτες.* Confer *c. cleros 1. diſtinct. 21. & c. olim. 5. diſtinct. 95.* Cæterum de variis Epiſcoporum ac Clericorum gradibus, itemque de Hierarchia Eccleſiaſtica vide Duarenum *lib. 1. de ſacr. eccleſ. miniſtr. ac benefic. c. 7. & ſeqq.* Cujacium *in Parat. h. & in expoſit. nov. 6.* & Calvinum *4. Inſtit. Chriſt. Relig. c. 4. & ſeqq.*

3. Habent Epiſcopi cæterique Clerici quædam Privilegia, veluti, ut invitis Epiſcopis teſtimonium non denuntietur, *l. nec honore. 7. h. t.* Ut Clerici & Xenodochi, & ptochotrophi, ſimileſque perſonæ excuſentur à ſordidis & extraordinariis muneribus, à Parangariis, à metatis, à tutelis & perſonalibus muneribus, *l. 1. l. 2. l. 6. l. 52. h. t.* Ut injuriarum ſit Publicum crimen ex lege Arcadii & Honorii, ſi quis in Eccleſias catholicas irruens, Sacerdotibus vel miniſtris, vel ipſi cultui aliquid injuriæ impoſuerit, *l. 10. h. t.* Ut ſit popularis actio ex teſtamento, ſi quid relictum ſit

venerabilibus locis, condictio ex lege, quæ inficiatione creſcit in duplum. *l.46.§.6.h.t.* Ut irrita fiat ſubſtitutio precaria, facta ſub conditione, *Si ſine liberis heres inſtitutus deceſſerit*, herede tranſeunte in Clerum aut monaſterium: ac ſimiliter remittatur eidem conditio liberorum ſuſcipiendorum, *l. 53. §. 2. h. t.* Finge: Pater heredem inſtituit filium, ejuſque fideicommiſit, ut *Si ſine liberis decedat*, hereditatem reſtituat Sempronio. Mortuò Patre, filius Clericorum numero adſcriptus eſt, & liberorum exſpes, uſu conjugii clericis interdictô. Quæritur, An, quia defecit illa conditio, hereditas ſit reſtituenda Sempronio? Neg. Poteſt filius de hereditate diſponere inter vivos vel teſtamento, in uſum pium vel neceſſarium, *d.l.53.* Rurſus, illa conditio, *Si liberos ſuſceperit*, remittitur heredi, ſi Clero nomen dederit: *ead. l. 53.* confer *nov. 123. §. 37. ibique Cujacium.*

4. Pleriſque privilegiis partim mores hodierni miſerunt repudium, partim ſincerior damnavit Religio; Etenim tam Epiſcopi quàm Clerici teſtimonium dicere coguntur; haud ſecus ac Laici. *Bugnon. tract. de legib. abrog. lib. 1. artic. 148.* Principe per Provincias iter faciente, Clerici aulicos hoſpitiô excipere jubentur. *Idem artic. 66.* Preſbyteri, quos ad Legitimam tantum tutelam admittit *d. novella. 123. c. 5.* hodie etiam ad teſtamentariam & honorariam admittuntur, Sand. *2. deciſ. 9. defin. 7.* Mornac. *ad Auth. Preſbyteros. C. h. t.* Groeneweg. *ibid.* Juſtiniani Conſtitutiones, quæ Epiſcopis, Preſbyteris, Sacerdotibus fibulam imponunt, imperatô cœlibatu, Sacræ Paginæ è diametro adverſantur, *Hebr. 13. v. 4. 1. ad Timoth. 3, v. 2. & c. 4, v. 1. & 2.* Quàm caſtè autem cœlibatum ſervet raſus ordo, hiſtoriarum monumenta ſatis loquuntur. Nullum verò un-

unquam de Sacerdotum impudicitia luculentius, fideque magis dignum perhibitum eſt teſtimonium, quàm illud Maximiliani II. Imperatoris, qui cùm de Sacerdotum conjugiis cum Pontifice Romano ageret, inter alia argumenta quibus Pontifici perſuadere conabatur, & hoc uſus eſt: vix unum è multis reperiri, qui caſtum cœlibatum præſtet: omnes ferè eſſe Publicos Scortatores. vid. Thuan. *hiſtoriar. lib. 36. & 126.*

5. Epiſcopo, Sacerdoti, vel alii qui in clero eſt, matrem, amitam, ſororem, domeſticas habere licet: in quibus nihil *ſcævi* criminis (ita legendum, ut rectè Fr. Juretus monuit *in miſcellan. ad Symmachum:* non ut vulgò legitur, *ſævi)* exiſtimari permittit fœdus naturale: id eſt, in quas non cadit ſequior ſuſpicio, propter ſanguinis neceſſitudinem. Extranearum tantum mulierum conſortiô illis interdicitur, *l. eum qui 19. C. h. t.* Quam Honorii & Theodoſii legem Juſtinianus correxit *nov. 123. c. 29. verſ. epiſcopum verò.* ubi nullam penitus Epiſcopo mulierem ſecum habere permittit. Unde ſumpta eſt Authentica *epiſcopo. h. t.* cujus inſcriptio emendanda, etiam in editione Gothofredi: eſt enim deſcripta ex *d. nov. 123.* non ex *nov.* 6. *c. 6.* ubi de diaconiſſis agitur, virorum conſuetudine uti prohibitis. Sed *d. l. eum qui,* de extranearum mulierum conſortio, uſu contrariò eviluiſſe queritur Bugnonius *lib. 1. leg. abrogatar. artic. 57. Non eo inficias,* inquit, *noſtros Sacerdotes, de profligatis mea eſt oratio, liberius genio inſervire, ſibique vel propria auctoritate, vel lapſu temporis, & quaſi longâ uſurpatione jus acquiſiviſſe habitandi cum mulieribus elegantioribus, & longè pulchrioribus, ac politius ornatis, quàm ſint matronæ pudicæ: & hæ quas plurimùm in bonis habeant. Tanti cauſa mali orta eſt ex*

eo, quod regum aulas ſectentur, qui morbo huic indies ingraveſcenti medelam afferre poſſent. Focarias ergo noſtri Sacrificuli publicè nutriunt, & urbes complent liberis, quos ab illis ſuſtulere incolumes.

6. De Clericorum foro competente agitur *in l. decernimus. 13. l. ſi qua per calumniam. 22. & auth. ſeq. Nullus epiſcopus. l. omnes. 33. & auth. ſeqq. l. ſi quis. 51. C. h. t.* De quo themate, & juris mutatione in hoc articulo dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. Diſp. XVI. th. XXI.*

7. Qui aſcetriam vel diaconiſſam rapuit, ſummô ſuppliciô afficitur. *l. raptores. 54. C. h. t.* Quid autem fiet de bonis raptoris? Uſumfructum eorum habebit rapta: Proprietatem verò monaſterium vel eccleſia, cujus diaconiſſa fuit. Ejus verò bona, qui rapuerit mulierem non-ſanctimonialem, pleno jure poſſidebit rapta. Sic Juſtinianus diſtinguit in *d. l. 54. verſ. bona.* Contrà idem omnia raptoris bona pleno jura addicit raptæ mulieri ingenuæ, nec diſtinguit, cujus conditionis rapta fuerit, ſanctimonialis vel diaconiſſa, nec ne. *l. un. §. 1. C. de rapt. virgin.* In harum LL. colliſione ſequemur *d. l. raptores. 54.* confirmatam *novellâ 123. c. 43.* quâ ſpecialiter & expreſsè ab Imperatore cautum, bona raptoris, qui ſanctimonialem vel diaconiſſam rapuit, monaſterio vel eccleſiæ applicari. Sed ſi liberos ex legitimo matrimonio natos habeat raptor, illis legitimam portionem conſervabimus, quemadmodum conſervabatur, cùm ex cauſa criminis capitalis fiſcus bona occupabat, *l. cùm ratio. 7. D. de bon. damnat.* Moribus hodiernis vix eſt ut bona raptoris addici poſſint raptæ: quandoquidem generaliter placuit, neminem ex cauſa criminis perpetrati bona ſimul & vitam amittere, exceptô crimine majeſtatis.

Tit.

Tit. IV.

De Epiſcopali audientia & diverſis capitulis, quæ ad jus curamque & reverentiam pertinent Pontificalem.

I. EPiſcopi non habent Jurisdictionem, ſed *audientiam h. t. C. l. cum clericis 25. C. de epiſc. & Cl.* id eſt, judicandi cognoſcendique poteſtatem ſolam & nudam, *l. epiſcopale. 8. eod.* ſicut judices delegati, pedanei. *l. ait Prætor. 5. l. à d. Pio. 15. D. de re jud.* Jurisdictionem non habet Epiſcopus, quia non poteſt ſententiam ſuam exequi, ſed magiſtratus civiles exequuntur Epiſcoporum ſententias, *d. l. 8. l. quæ de alea, 25. eod.* Unde Sozomenus *lib. 1.* εἰς ἔργον inquit, τὰ κρινόμενα παρὰ τῶν ἐπισκόπων ἄγειν τοὺς ἄρχοντας καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας: *ad effectum judicata ab epiſcopis perducere magiſtratus, & milites qui iis miniſtrant.* Quare nec lictores vel apparitores unquam habuerunt. Et eleganter Ruffinus *lib. 1. hiſtor. Sacr.* de Georgio quodam Epiſcopo Alexandrino. *Satis procaciter*, inquit, *vi raptum Epiſcopatum gerebat, ita ut magis ſibi Iurisdicundi faſces, quàm ſacerdotium adminiſtrandum religioſis officiis æſtimaret.* Equidem Franciſc. Zipæus *in jur. Pontif. nov. analyſ. tit. de offic. ordin. & notit. jur. Belgic. ad h. tit. de epiſc. aud.* ut probet, Apoſtolos, eorumque ſucceſſores, in Eccleſiis pro tribunali poteſtatem exercuiſſe judiciariam, ſententias dixiſſe & executos eſſe, ab Epiſcopalis jurisdictionis architectis ſeductus, allegat factum Petri Apoſtoli, qui Ananiam & Sapphiram uxorem ejus, (ſeculares) de pretio agri mentientes examinatos legitur exanimaſſe

Actor.

Actor. V. v. 5. 10. Verùm quiſquis rectô judicii oculô factum Apoſtoli æſtimare voluerit, facilè perſpiciet, non actibus jurisdictionis Eccleſiaſticæ eam hiſtoriam adſcribendam, ſed miraculis, quibus extra ordinem Apoſtoli inclaruerunt. Adducit etiam pro ſtabilienda poteſtate Eccleſiaſtica ex Innocentii Papæ *c. ſolicita. de majorit, & obed.* locum Jeremiæ *cap. 1. v. 10. Conſtitui te ſuper gentes & regna, ut evellas ac diſſipes.* Sed nihil ad rhombum hic locus. Quos enim, obſecro, Reges Propheta ſoliô dejecit? quibus ille abrogavit imperium? Quos ad regiæ dignationis evexit faſtigium? Verba, *Conſtitui te*, &c. non aliud ſibi volunt, quàm, Spiritu Propheticô donatum Jeremiam denunciare, Quibus regnis Deus exitium ſit allaturus, quibus contrà incolumitatem præſtiturus.

2. Ergone, inquies, omnem πολιτείαν Eccleſiaſticam putabis proſcribendam? Abſit. Habet Eccleſia poteſtatem, objectô, fine, formâ, modô judicandi exequendique à civili diſtinctam & ſeparatam: Poteſtas *Clavium* quæ vulgò dicitur, ex *Matth. XVI. 19.* non ſoli Petro data, ut nugantur Pontificii, ſed toti Apoſtolorum collegiò. *Matth. XVIII. 18. Ioh. XX. 23. Eſai. XXII. v. 22.* Adde orthodoxos commentatores.

3. Hodierni Epiſcopi pleniſſimam habent jurisdictionem, habent regalia, forum, tribunal, maximè in Germania, quia iidem ferè ſunt etiam Principes ac Status Imperii: ut tres Electores Eccleſiaſtici, Moguntinenſis, Trevirenſis, & Colonienſis. Confer juris Publici commentatores.

4. Epiſcoporum juri, curæ & ſollicitudini nonnulla vendicat hic titulus, quæ cum ſacra liturgia parum aut nihil habent commune: veluti, ut, Epiſcopis in conſilium

ſilium adhibitis, tutores vel curatores dentur minoribus aut furioſis *l. de creationibus. 27.* ut querela non numeratæ pecuniæ, abſente magiſtratu, vel quælibet alia præſcriptionum interruptio vel conteſtatio apud ipſos inſtituatur, *l. 21. l. 31. l. 32.* ut opera publica & rationes civiles inſpiciant, *l. 26. h. t.* A quibus & ſimilibus negotiis ſecularibus ratio muneris Epiſcopos meritò abſtinere debet. Vid. *l. repetita. 41. C. de epiſc. & cl. l. conſulta. 23. C. de teſtam.* Suidas; πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστι τὰ ἀσύγκλωστα: *civilem diſciplinam ſacerdotio conjungere, eſt convolvere ea, quæ ſimul convolvi non poſſunt. L. 1. h. t.* ubi rei annonariæ cura & cognitio adſtruitur Epiſcopis, eſt fugitiva: non enim eſt veroſimile, Valentinianum & Valentem cogitaſſe hac lege de Epiſcopis, ſeu verbi divini miniſtris, ſed de Epiſcopis illis, quorum munus deſcribit JCtus *in l. ult. §. Irenarchæ. 7. D. de muner. & honor.* Quod primus animadvertit Duarenus 1. *diſp. anniv. 57.* Honori ac reverentiæ Epiſcoporum hoc datum eſt, ne ab eorum ſententia poſſit appellari, ſi qui eos ultrò judices optaverint. *d. l. 8. h. t.*

5. *Ubi primus dies Paſchalis extiterit, nullum teneat carcer incluſum, omnium vincula diſſolvantur. Sed ab his ſecernimus eos, &c. l. nemo. 3. h. t.* Leviorum, non graviorum criminum rei, ob celebritatem Paſchalem reorum numerô interim eximuntur & abolentur. *h. l.* Nec obſtat *l. 1. C. de abolit. gener.* quæ abolitionem ad vim quoque producere videtur: vis enim intelligenda Privata & levior, non publica & gravior. Apud Judæos autem, ut ex hiſtoria paſſionis Dominicæ conſtat, ea inoleverat conſuetudo, ut ſingulis feſtis etiam atrociorum criminum manifeſtos carcere liberarent ac

dimitterent, *Matth. XXVII. v.* 15. *Ioh. XVIII.* 39. *Marc. XV.* 6. *Luc. XXIII* 17. Sed irrationabilis ea fuit conſuetudo, à lege Dei prorſus abhorrens: nam *qui abſolvit improbum, & qui condemnat juſtum, abominationi Iehovæ ſunt æque ambo. Prov. XVII.* 15. Adde *Numeror. XXXV.* 31. *& ſeq. Hebr. X.* 28.

6. *Nec in eos liberalitatis Auguſtæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admiſſi non emendationi potius quàm conſuetudini deputaverint. d. l.* 3. *in fin. h. t.* Hyperbolicâ locutione *conſuetudini deputari* dicitur, cùm is cui venia criminis data erat ſemel, in idem relabitur: conſuetudo enim vel habitus, quem intelligunt Imperatores, unâ vel alterâ actione non ingeneratur. Vehementer ergo errant, qui ex *hac. l.* probare conantur, duas ſententias judicis, in eodem genere litis conſimiles, facere conſuetudinem. Cuj. *20. obſ. 1.*

7. *Addictos ſupplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli clericorum per vim atque uſurpationem vindicare liceat. l. 6. pr. h. t.* Generaliter Clerici ſupplicio addictos defendere prohibentur, *h. l. l. addictos 29. C. de appellat* Uſu tamen apud Pontificios obſervatur, ut, ſi Cardinalis occurrat reo, capitis ſupplicium ſubituro, hic dimittatur. Tiraquell. *cauſ.* 55. Clar. §. *fin, quæſt. 98. n. 3. & 5.* Bald. *in d. l. addictos 29.* Peck. *in c. privilegium. 7. de R. I. in 6.* Bodin. *lib. 1. de Rep. c. ult. n. 166.* Mornac. *h.* Coraſ. *7. miſc. 8.* Nempe Pontificii quemadmodum & alia non pauca ex Paganiſmo ad Religionem tranſtulerunt: ita hoc quoque ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur. Romæ enim eripiebatur reus pœnæ occurſu Virginis Veſtalis, dummodò juraret illa, ſe non datâ operâ, ſed fortè occurriſſe. Quin etiam ſolvebatur vinctus, ſi ædes Flaminis Dialis ingreſſus

ſus eſſet. Nefas erat verberari, ſi ad pedes ejus ſupplex procubuiſſet. *Plutarch. in vita Num. Pompil. Gell. 10. noct. Attic. 15.*

8. Non alii recipiendi ſunt Advocati quàm Chriſtiani. *l. 15. h. t.* cùm antè judæis liceret eſſet advocatis, *l. in judaica. 24. C. Theod. de judæ.* Nec alii milites conſcribendi, quàm Chriſtiani, *l. 20. h. t.* Unde Conſtantius exauctorare, & ex numero militum delere conſuevit eos, qui non eſſent Chriſtiani, ut Eccleſiaſticorum annalium auctor Cæſar Baronius refert ad annum Chriſti *351. n. 16.*

Tit. V.

De Hæreticis, & Manichæis, & Samaritis.

1. IMperatores Gratianus, Valent. & Theodoſius *in l. 2. h. t.* Hæreticorum vocabulô eos contineri ſtatuunt, *qui vel levi argumento à judicio Catholicæ Religionis ac tramite detecti fuerint deviare.* Quæ Hæreticorum definitio vaga eſt & falſa: nam, ut ſapienter monet Auguſtinus *libro de hæreſibus, non omnis error hæreſis eſt:* unde idem eos *qui ſententiam ſuam, quamvis falſam & perniciosſam, nulla pertinaci animoſitate defendunt, præſertim quam non audaciâ ſuæ præſumptionis pepererint, ſed à ſeductis, atque in errorem lapſis Parentibus acceperint, quærunt autem cauta ſollicitudine veritatem, corrigi parati, cùm invenerint*, nequaquam hæreticos deputat, *c. dixit Apoſtolus. 24. quæſt. 3.* Quis igitur dicendus *Hæreticus*? Qui doctrinam, cum regula fidei pugnantem, legitimè admonitus & convictus, tamen pertinaciter tuetur; ad *Tit. 3. v. 10. 1. Timoth. 1. v. 19. & 20. 2. Timoth. 2. v. 17. & ſeq.* Huic rectè jungitur *Schiſmaticus l. 1. C. Theod.*

de hæretic. Licet enim hæretici continuò non ſint, qui à communionis unitate divertunt, nec Schiſma ſit hereſis; plerunque tamen deſinit in hæreſin, ut de Schiſmate Donatiſtarum ait *l. 4. C. Theod. ne ſacr. bapt. iter.*

2. Hac rubricâ Cod. additur, *de Manichæis*, quaſi inſignioribus hæreticis: ſic dictis à quodam Perſa, *Manete*, quem diſcipuli appellarunt *Manichæum*, quaſi manna fundentem, inſaniæ nomen vitantes. Hic *Manes* negavit ſacroſanctam Trinitatem: Vetus Teſtamentum repudiavit: Novum ex parte recepit: duo Principia coæterna, unum bonum, alterum malum ſtatuit: ſe ipſum appellavit Chriſtum & Paracletum. *vid. Euſeb. Cæſarienſ. lib. 7. hiſtor. eccleſiaſt.* Hæc Manichæorum & Donatiſtarum (quos ad imam uſque ſcelerum nequitiam perveniſſe ait *l. 5. h. t.*) hæreſis, eſt crimen publicum. *l. 4. h. t.* Manichæis junguntur Apoſtatæ, & ipſi omnium ſceleratiſſimi, *l. 4. C. de apoſtat.* Non igitur omnis hæreſis crimen eſt publicum. Ratio enim quæ redditur in *d. l. 4. h. t.* (*Quoniam quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam*) generalis quidem eſt, diſpoſitio verò ejus legis eſt ſpecialis. *Donatiſtæ* à *Donato* quodam, Afro, (ſextô poſt Arium annô nato) ſunt nuncupati. Hic Donatus minorem Patre Filium, & minorem Filio Spiritum Sanctum, aſſeruit: eam demum Eccleſiam pro vera habuit, quæ omni maculâ & peccatô careret: vim Sacramentorum ſuſpendit à dignitate perſonæ adminiſtrantis, & ideo baptizatos à Catholicis & Orthodoxis, rebaptizavit. Ejus diſcipuli in varias fuerunt factiones ſciſſi: quorum numero etiam fuiſſe legimus *Circumcelliones*; qui tum ſe, tum alios vitâ privabant, ut Martyres in ſua ſecta haberent. Ratio appellationis eſt, quia *cellas* in agris hinc inde inhabitabant.

3. Additur quoque hôc titulô, *de Samaritis*, propter ſpeciales quasdam Conſtitutiones Græcas, quæ de iis relatæ ſunt in hunc titulum: Hi mixtam habuerunt religionem; ex Judaiſmo & Gentiliſmo, & in quatuor ſectas fuerunt diviſi, ob diverſitatem feſtorum. Sunt autem hi: *Gortheni, Sevæi, Eſſeni, & Doſithei. c. quidam autem 24. quæſt. 3.* Aliorum præterea hæreticorum prolixos à diverſis Scriptoribus concinnatos video Catalogos. Quod autem Alfonſus Caſtrenſis *libr. de hæreſib.* Robert. Bellarminus *in ſua Chronologia*, aliique Cacolici hæreſeωs crimen Noſtris etiam impingunt, atrocis calumniæ ſe faciunt reos: Nullus enim eſt fidei Chriſtianæ articulus, à quo illi recedant, aut quem impugnent. Nec ullius legitimi concilii auctoritate ſunt convicti. Certè in conciliabulo Tridentino ne auditi quidem fuerunt. Quin objicere Adverſariis poſſem ipſorum cum priſcis Hæreticis Syncretiſmum. Etenim ciborum delectum, ſtata jejunia, ac cœlibatus legem, Montaniſtarum, Encratitarum, Tatianorum, Euſthatianorum dogmatis debent: Monachorum, Anachoretarum vota, ad Apoſtolicos, Euchetas, Nudipedales, Pattalorinchytas accedunt: in Angelorum, in beatæ Virginis Mariæ cultu, & crucis idolomania, imitantur Angelicos, Collyridianos, Staurolatras: à Capocratianis & Baſilidianis mutuati ſunt imagines: ab Oſſeniis, linguæ pereginæ uſum in Sacris: ab Elceſaitis, Eutychianis, Marcoſianis, Tranſſubſtantiationem: à Pelagianis & Semipelagianis hauſerunt, quæ de libero arbitrio, & operum meritis docent. Quæ in Theologorum noſtrorum Scholis diſcutiuntur accuratius.

4. Tuldenus, JC. & Anteceſſor Academiæ Lovanienſis, commentariô *ad hunc tit.* novitios hæreticos,

quorum anteſignanos facit Lutherum & Calvinum, probris ac contumeliis inceſſit. Sed quid ſcribat, neſcit miſer, magiſtrorum ſuorum artibus & impoſturis deceptus. Inter alia, per calumniam illis impacta crimina, *Reciderunt*, inquit, *partem Scripturarum, Sapientiam, Eccleſiaſticum, Iudith, Macchabaos, Tobiam, Baruch.* Quid, Diodore? Potes tu mutilare totum parte, quæ totius pars non eſt? Libri memorati non ſunt in Canone Hebræo; non ſunt in numero librorum Canonicorum: quos nec Vetus Eccleſia pro Canonicis agnovit, nec eorum in novi federis libris ulla fit mentio; frequens autem Canonicorum. Audi Hieronymum in prologo Galeato: *Vt ſcire valeamus, quicquid extra hos eſt, inter Apocrypha eſſe ponendum. Igitur, Sapientia, quæ vulgò Salomonis inſcribitur, & Ieſu Syrach liber, & Iudith, & Tobias non ſunt in canone.* Et in *præfat. in li. Sol. Sicut ergo judith & Tobiæ & Macchabæorum libros legit quidem Eccleſia, ſed eos inter Canonicas ſcripturas non recipit: ita hæc duo volumina, Sapient. & Eccleſiaſt. legit ad ædificationem plebis, non ad auctoritatem Eccleſiaſticorum dogmatum confirmandam.* Ipſe librorum Macchabæorum Auctor, ſive is Jaſon Cyrenæus, ſive Joſephus, ſeu quis alius, Canonicam ſibi demit auctoritatem *lib. 2. c. 15.* ubi impolitæ & minus convenientis orationis culpam deprecatur. *Siquidem*, inquit, *rectè & commentario congruenter ſcripſi, hoc etiam volui ipſe: ſin exiliter ac tenuiter, hoc eſt quod potui, vel* (ut ait vetus interpres) *ſin minus dignè, concedendum eſt mihi.* Eccubi verò auguſta illa Spiritus Sancti Majeſtas καὶ σεμνότης, quæ in Scripturis verè Canonicis elucet? Librum *Baruch* etiam Bellarminus fatetur, olim inter Canonicas à Patribus & conciliis, hodieque à Pontificiis quibusdam non numerari. Sic enim ille *lib. 1. de Verb. Dei,*

Dei, c. 8. De libro Baruch controverſia fuit, & eſt, tum quia non invenitur in Hebræis Codicibus; tum etiam quia nec concilia antiqua, neque Pontifices, neque Patres, quos ſupra citavimus, qui Catalogum ſacrorum librorum texunt, hujus Prophetæ diſertis verbis meminerunt. Itaque propterea ex Catholicis Iohannes Driedo hunc librum negat eſſe Canonicum lib. 1. de ſcripturis & dogmatibus Eccleſiaſticis, cap. ult.

5. Eodem loco Tuldenus novitios illos recidere ait *Epiſtolam D. Iacobi, Iudæ, Pauli ad Hebræos, Petri ſecundam, Iohannis ſecundam & tertiam, Apocalypſin.* Jugi calumniarum ac mendaciorum ſutelæ inſiſtis, Diodore. Sua his libris apud Nos conſtat auctoritas & integritas, tantumque his Codicibus nos deferimus momenti, quantum ipſi Vos deferendum exiſtimatis. Quin & nobis Bellarminus hac quoque in re Patrocinatur *lib. 1. de Verb. Dei, c. 18: Calvinus* inquit, *Epiſtolam Iacobi, Iudæ, &c. omnes recipit. Et Calviniſtæ in confeſſione Poſſiacenſi artic. 3.* Magni cæteroquin in Eccleſia Viri, in Epiſtola Jacobi gravitatem deſiderant Apoſtolicam. Sic enim de ea Euſebius *lib. 2. c. 22. in fin.* ἰςέον ὅτι νοθεύεται, id eſt, *Velim omnes Scire, eam eſſe adulterinam*: Hieronymus, *Epiſtola Iacobi*, inquit, *ab alio quodam ſub ejus nomine edita aſſeritur.* His accedit Eraſmus *in annotationibus*, & Lutherus *in libro de captivitate Babilonica, cap. de Sacramento extremæ unctionis.* Sed nos illis hactenus non aſſentimur.

6. In omnes promiſcuè Hæreticos ferrô flammâque graſſari, impium eſt & crudele. Non vult cauteriis inuri fides, ſed rationibus inſtillari: docendo illam magis quàm jubendo, monendo quàm minando ingeras: Secus in regno AntiChriſti Romani contritum eſt agi, cui præeſt angelus abyſſi, *Abaddon*, Ἀπολλύων, *Perdens.*

Apo-

Apocal. IX. v. 11. & c. XVIII. v. ult. Sanè hæretici, præfractè & pertinaciter blaſphemi, quorumve ſecta tendit ad perturbationem Reipublicæ, etiam capitali ſuppliciô, ſi gloria Dei atque Eccleſiæ ſalus id poſtulet, affici poſſunt, aliìs fruſtra tentatìs remediis. Confer *Levit. XXIV. v. 14. & nov. 77. l. 2. D. de Colleg. l. Ariani. 5. l. ubicunque 11. h. t.* Bellarminus quô locô adverſus hæreticum Serveti dogma differit, *Is*, inquit, *autore Calvinô juſtâ morte punitus in Geneva.*

7. Bona improbiorum hæreticorum, ut Manichæorum & Donatiſtarum Publicantur, niſi liberos habeant orthodoxos, qui fiſco præferuntur, *l. Manichæos 4. l. 19. h. t.* Atqui Fredericus quorumvis hæreticorum bona publicat, etſi liberi Orthodoxi eis ſint ſuperſtites, *Auth. Gazaros. h. t.* Reſp. Reſcriptum illud Frederici non eſt pars juris Civilis, quia extra libros noſtros earum conſtitutionum numerô continetur, quæ extravagantes appellantur, & dubiæ ſunt auctoritatis. Quid, quod Imperator, cui Pontifices infenſiſſimi fuerunt, in gratiam eorum id reſcripſiſſe videatur. Minus auctoritatis apud nos habet *c. vergentis. extra, de hæretic.* Quid enim ad Pontifices attinent confiſcationes bonorum, quibus Servator noſter adeo ſe non immiſcuit, ut ne arbitri quidem officiô fungi, & dividere hereditatem inter fratres voluerit, *Luc, XII. v. 13. & ſeq?* Opp. Ex cauſa criminis læſæ majeſtatis bona publicantur, *nov. 134. c. ult.* Hæreſis comparatur crimini majeſtatis, *l. 4. §. in mortem. 4. h. t.* Reſp. Comparatur, non in omnibus, ſed in eo, quod in mortem inquiſitio extenditur: nec comparatur quælibet hæreſis, ſed apoſtaſia, *l. 4. C. de apoſtat.* item hæreſis Manichæorum & Donatiſtarum, *d. l. 4. h. t.* Reliquis hæreticis conventicula quidem & tem-

templa in ſolo Romano negat *l. 5. h. t.* non tamen pellit civitatibus, non afficit ultimô ſuppliciô, non extendit accuſationem in mortem. Apollinariſtæ excipiuntur, quos ſolô imperii Romani pellit *l. 8. h. t. & l. ult. C. de apoſtat.* Apollinaris docuit, Chriſtum aſſumpſiſſe corpus ſine anima rationali; & divinas perſonas eſſe inæquales, magnum videlicet eſſe Spiritum Sanctum, majorem Filium, maximum Patrem.

8. Non omnes hæretici ſunt *ἀμάρτυροι, inteſtabiles*: Non ſolum enim hęreticus in cauſa hęretici teſtis eſſe poteſt, verum etiam in teſtamento Orthodoxi, *l. pen. h. t.* Nempe aut vertitur cauſa orthodoxi, aut hæretici. Si Orthodoxi, teſtimonium teſtamentarium ſeparandum à judiciali. In judicio hæreticus contra Orthodoxum non habet teſtimonii dictionem *d. l. pen. nov. 45. c. 1.* In teſtamento autem & contractu Orthodoxi hæreticus poteſt eſſe teſtis, ob utilitatem neceſſarii uſus, *ne probationum facultas anguſtetur*, *d. l. pen.* Hæreticus in cauſa hæretici teſtimonium perhibere poteſt: exceptis hæreticis inſignioribus, improbioribus, *d. l. pen.* Afflict. *deciſ. 214.* Farin. *quæſt. 56. n. 221.* Maſcard. *de probat. concl. 945. n. 11.* Cuj. *in d. nov. 45.* Raguell. *in d. l. pen.* Non ſequitur ergo ſtatim: Prohibetur teſtis eſſe in judicio, ergo etiam in Teſtamento. Nec contrà: Poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ergo etiam in judicio. Vitioſa quoque eſt hæc collectio: Poteſt eſſe teſtis in judicio, ergo & in teſtamento. Obiter: Hotomannus *1. amicabil. reſponſor. 29.* Teſtimonii dictionem refert inter actus legitimos, fretus *d. l. pen.* verb. *quibus omnis legitimus actus interdictus eſt.* Fallitur optimus interpres. Actus legitimus *in d. l. pen.* non accipitur ex uſu juris ſolennis, non ex ſententia *l. actus legitimi. 77. D. de R. I.* ſed pro actu

qui jure & legitimè fit: pro converſatione legitima ſive forenſi, ut ead. *l. pen.* interpretatur.

TIT. VI.

Ne Sanctum Baptiſma iteretur.

1. Hôc titulô damnatur hæreſis Anabaptiſtarum, qui Baptiſmum iterabant; veluti, ab orthodoxis baptizatos, rebaptizantes, ut Donatiſtæ, Eunomiani, Novatiani, fanatici Anabaptiſtæ hodierni. Nefas eſt, eum qui Sacro Baptiſmate tinctus eſt ſemel, aliô rurſus baptiſmate, non purificare, ſed inceſtare, ait *l.* 1. *h. t.* Abſit ut jam lotum revocemus ad fontem; abſit, ut iteremus, quod ſemel eſt, aut duplicemus quod unum eſt, inquit Optatus Milevitanus *de Donatiſtis.* Cujus rei ratio non ex imaginario charactere indelebili Pontificiorum petenda eſt, ſed, cùm ex analogia Circumciſionis, in cujus locum ſuffectus eſt Baptiſmus, *Coloſſ.* 2. *v.* 11. 12. tum ex ipſo hoc lavacro Regenerationis, uti Baptiſmum appellat Scriptura, *Tit.* 3. *v.* 5. Sicut enim naſcimur ſemel, ita & renaſcimur ſemel, *Ioh.* 3. *v.* 5. *& ſeqq.* Nec probanda Tertulliani, Cypriani, Africanorum quorundam opinio, de rebaptizandis his, quos Hæretici baptizaſſent. Si enim apud eos ſacri Miniſterii ſpecies aliqua ſit reliqua, & Baptiſmi eſſentialia (quod de Socinianis, Trinitatis fidem abnegantibus affirmari nequit) ſerventur; Baptiſmus vim ſuam ab inſtitutore Chriſto capiet. Adde Calvinum *lib.* 4. *Inſtit. Chriſt. Relig. c.* 15. *ſect.* 16. *&* 18. Cæterum Baptiſmum iterantes, exilio ac decem librarum auri mulctâ puniuntur, ademptâ inſuper teſtandi & donandi licentiâ. *l.*

3.

.*h.t.* Imò ultimum eos manet ſupplicium, *l. 2. h. t.* De conciliandis his legibus conſulendi Azo, Accurſ. Weſenbecius, Pacius, Hegendorphinus, Matthias Stephani. h.

Tit. VII.
De Apoſtatis.

. APoſtatæ ſunt, qui penitus deſciſcunt à religione Chriſtiana; ex Chriſtianis facti Judęi, aut Pagani aut Samaritani, aut Sarraceni, Mahummeani, *l. 1. & 2. h. t.* Talis fuit *Iulianus* Imp. cognomen *Apoſtata*, qui ad Ethnicos perſuaſionibus Libavii hetoris Nicomedienſis defecit. Is cùm ſcripta legiſſet, uibus doctrina Chriſtiana defenderetur, reddidit ea, im brevi hac inſcriptione: ἀνέγνων, ἔγνων, κατέγνων. In ælio adverſus Perſas lethaliter vulneratus, manu ſaninem excepit, eumque in aerem projecit, his verbis Chriſtum additis: *Viciſti Galilæe.*

2. Apoſtaſiam placuit Publicum eſſe crimen; cujus cuſatio, opinor, excluditur præſcriptione viginti anrū: quâ perimuntur omnia crimina quæ nominati breoris temporis ſpatiô coarctata non ſunt *l. querela 12. C. L. Corn. de falſ. l. 2. & 3. D. de requir. vel abſ. damn.* . *§. præſcriptio & §. ſeq. D. de jur. fiſc.* Obſtare vide- quod traditur *in l. 4. h. t. Apoſtatarum Sacrilegum non ſingulorum vox continuâ accuſatione inceſſere liceat, & llis finitâ temporibus hujuſcemodi criminis arceatur inda-* Ait, *nullis finita temporibus*: Ergo hujus criminis acſationi non præſcribitur viginti annis. Reſp. Verba *llis temporibus*, hanc recipere interpretationem poſt, ut idem valeant quod, *nullô breviori tempore*, quàm

viginti annorum: nam ſi immortalis eſſet ea accuſatio, etiam mortuô reô quandocunque inſtitui poſſet: at nonniſi intra quinquennium à morte defuncti computandum accuſationem permiſerat *l. 2. eod.* Accuſatio igitur immortalis eſſe nequit. Sed ſi cui durior ea interpretatio videatur, is non ineptè poterit ita reſpondere, Specialiter exceptum à reliquis hoc crimen, quod & in divinam majeſtatem committitur, & in quo pœnitentia locum non habet, ne, ut ait *l. 3. eod. tit. qui* fidem, quam Deo dederant, polluerunt, commentitiis & concinnatis defenſionibus uti poſſent. Quam tamen *l. 3.* video qui abrogatam eſſe tradunt.

TIT. VIII.

Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi vel in ſilice, vel in marmore aut inſculpere, aut pingere.

I. CONſtitutio *l. un. h. t.* Signum Redemptoris noſtri, i. e. Signum *Crucis*, humi, in pavimento ſculpi vel fingi vetat. Hanc tamen legem antiquatam eſſe tradunt Bugnonius *1. leg. abrogatar. art. 191.* & Tuldenus *comm. ad h. titulum.* Sed antiquata eſt apud ſtaurolatras, & ἐθελοθρησκείας magiſtros. Nullô Sacri Codicis apice probare poſſis, Signum Crucis Dominicæ adorationis cultu eſſe venerabile. Excipit Mornacius, ipſam crucis venerationem quidem in libris divinis non legi, rem ipſam tamen Sacris literis inſtitutam eſſe: ſimilitudine, confutandis Arianis, petitâ à voce, ὁμοούσιος; quæ quidem in Sacra Scriptura non reperiatur, rem ipſam tamen inveniri: citatâ Auguſtini *epiſt. 184. ad Paſcentium.* Sed peccatur elenchô ſimilium.

Iſta

Iſta ὁμουσία trium perſonarum S. Trinitatis luculenter probatur *1. Ioh. 5. v. 7. Philipp. 2. v. 6, Matth. 28. v. 19. Ioh. 15. v. 26. 2. Corinth. 13. v. 13.* Signi autem Crucis veneratio, nec ἀντιλέξει, nec καθ' ἀκολουθίαν ἢ διάνοιαν in Sacris tabulis adſtruitur: quinimò totidem illa damnatur locis, quot imaginum idolorumque prohibetur cultus. *Exod.* XX. *v. 4. & ſeqq. Deut.* IV. *v. 16. & ſeq. Eſai.* XL. *v. 18.* Quæ contrà firmandæ cùm Crucis tum Signi Crucis idolomaniæ ex veteri & novo federe capita Bellarminus adducit *librô de Imaginibus*, nullam ei præſtant advoca-ionem; impiè huc detorta, non citra blaſphemiæ crimen: quod pluribus demonſtravit Ameſius noſter *tom. 2. Bel-arm. enerv. libr. 6. c. 6.* Nec hilum promovet hoc Cu-acii emplaſtrum: *Crucem eſſe venerabilem, non quidem pro-ter ſe, ſed propter Chriſti memoriam, qui pro nobis cruci ffixus eſt*: provocatione factâ ad ἀποβολιμαῖον Sibyllæ olium: *ὦ ξύλον μακαριστὸν ἐν ᾧ θεὸς ἐξετανύσθη.* Hanc imò ommentitiam religioſi cultus rationem Sacra pagina de-eſtatur, *Exod.* XXXII. *v. 4. & ſeqq. junct. Actor.* VII. *41. 1. Reg.* XIII. *v. 28. Matth.* XV. *v. 9. Coloſſ. 2. v.* 2. Prorſus hac quoque in re Pontificii cum Paganis eprehenduntur συγκρητίσαι: nam & hi eodem colore ltum idolorum incruſtare ſolent. Sic enim Gen-es apud Arnobium *lib. 6. & 7.* adverſus Chriſtianos ciferantur: *Neque nos æra, neque auri argentique terias, quibus ſigna conficiunt, eſſe eos deos, & religioſa cernimus: ſed eos ipſos in his colimus, quos dedicatio infert ris; & fabrilibus efficit inhabitare ſimulachris.*

2. Cæterum Vir Illuſtris Philipp. Mornæus, Pleſſæjus ques, in opere ſuo Liturgico refert ex Petro Crinito, verbium, *humi*, quod in hac noſtra rubrica & in textu betur, à quibuſdam Exemplaribus abeſſe. Ei ſe op-

po-

poſuit Cardinalis Perronius, tunc Epiſcopus Ebroicenſis, falſi inſimulans Pleſſejum Equitem. Quæſtio hæc, una de multis, inter utrumque agitata eſt *4. Maji. 1600.* in celeberrimo Galliæ conventu Callirhoano, (*à Fontainebleau.*) cui Henricus IV. Galliarum Rex interfuit. Pronunciavit autem ex concilio Delegatorum Belleuréus, Galliæ Cancellarius, veram quidem eſſe allegationem, quam ex Crinito ſcripſerat Mornæus, ſed erraſſe Crinitum: quem ſatis contumelioſè Antonius Mornacius appellat *ineptum Grammaticum*. Ego, ſi verum narrat Crinitus, ſuſpicarer, aliquem Valentinianâ hæreſi imbutum, particulam *humi* noſtris Codicibus inferſiſſe, eô conſiliô ne omnem ſigni Crucis cultum oblitterare Auctores hujus conſtitutionis voluiſſe viderentur. Vetuſtiſſimus omnium qui ſigno crucis honorem detuliſſe leguntur, fuit turpiſſimus Hæreticus, Valentinus. *Irenæ. lib. 1. c. 1.*

Tit. IX.

De Iudæis & Cœlicolis.

1. Iudæis conjunguntur *cœlicolæ*, qui cœleſtia colunt ſydera. Ratio conjunctionis eſt, quia & inter Judæos quoſdam cœlorum exercitum adoraſſe ſcribit Zephanias propheta *cap. 1. v. 5. Ierem. 7. v. 18. & cap. 19. v.* 13. *Act. 7. v.* 42. Qui, ut Juvenalis ait, Nihil præter nubes & cœli numen adorant. Horum ſecta prohibetur *l.* 12. *h. t.* Judæis autem, quamvis inutiliter eis legetur. *l.* 1. *h. t.* tamen religionis cauſâ coire & Synagogas habere licet, *tot. h. t.* Et veteres quidem Synagogas fulcire, ſartas tectas conſervare, reparare eis permittitur: novas verò ædificare prohibentur: indictâ inobedienti-

bus

bus L. librarum auri pœnâ, *l. ult.* §. 2. *h. t.* ad quam fortè Caſſiodorus reſpexit *lib. 2. var.* dum ſecundum divalia conſtituta judæis tantum permitti ait, Synagogæ vetuſtis parietibus tegumen imponere. Sed quæri poteſt, An penitus ruinâ collapſas veteres Synagogas in in eadem ſpecie & qualitate reponere & reſtaurare poſſint? Quod Alexander III. Papa permittit, *c. conſuluit 7. extra, de judæ.* Itaque reſtauratæ, non novæ, ſed eædem eſſe intelliguntur, quarum ſunt fundamenta eadem, forma & ſtatus idem, tametſi ſtrictius interpretantibus novæ potius ſint, *l. ſervitutes. 20. §. ſublatum. 2. D. de S. V. P.* Sed in re dubia, nec lege definita palam, benigniorem interpretationem ſequimur, ſecundum regulam Juris *l. ea quæ. 192, §. 1. D. de R. I.* quam & Nicetas Græcus interpres expreſſit hoc modo: χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλάνθρωπον.

2. Tolerari in republica Chriſtianâ judæi poſſunt, quia non ſunt prorſus conclamatæ ſpei: quos vetus Chriſtianorum Eccleſia non rejecit, quoſq; Deus Opt. Max. præ cæteris, extremîs diebûs ad gloriam elaturus eſt: nec enim donationes ſuas revocat, *Rom. 11. v. 25. & ſeqq.* His concredita oracula Dei fuerunt: ἐπιστεύθησαν τὰ λόγια τοῦ θεοῦ inquit Paulus *Rom. 3. v. 2.* ubi & ideo judæorum gentem Auguſtinus *Scriniariam Chriſtianorum* appellat, *bajulantem legem & prophetas, ad teſtimonium aſſertionis Eccleſiæ.* Ex judæis eſt CHRISTUS, quod ad carnem attinet; qui eſt ſupra omnes Deus benedictus in ſecula *Rom. 9. v. 5.* Hactenus autem & ſub certis cautionibus tolerandi ſunt judæi, dum nempe abſtineant à blaſphemiis in CHRISTUM Dominum, & à conjugiis Chriſtianorũ *l. 6. l. 11. h. t.* nec fœnerationibus Populi facultates expilent. Cavendum denique, ne Chriſtianos corrumpant

ad

ad Judaiſmum eos ſeducendo *l.* 18. *h. t.* quô neglectô Marranorum hæreſis, in Hiſpania præſertim, vires acquiſivit eundo. Adde Auguſtin. *lib.* 18. *de civit Dei c.* 46. P. Martyrem 2. *locor. commun. c.* 4. *ſect.* 46. *&* *c.* 16. *ſect.* 31. Cujac. 7. *obſ.* 30. Mornac. *in l. ult. h. t.*

5. *Nullus tanquam judæus, cùm eſt innocens, obteratur. Judiciorum enim vigor & juris publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. l.* 14. *h. t.* Judæum, hoc ipſo quod judæus eſt, opprimere nefas. *h. l.* Sola religio vel ſecta qualiſcunque, nullius in lite forenſi cauſam reddit deteriorem: nec probi vel improbi mores litigatoris quicquam ei in cauſa principali creant præjudicii. Rerum momenta, cauſarumque qualitates, factiq; veſtigia & circumſtantias perpendere, plenaqueinquiſitione diſcutere oportet, ſine proſopolepſia, *h. l. l. judices.* 9. *C. de judic.* Ridiculum ergo Apollonii judicium apud Philoſtratũ, qui controverſô inter venditorem & emptorem theſaurô, arbiter ſumptus, probiori ex his deberi putavit theſaurum. Nec ſatis idonea Aullo Gellio conſtitit ratio, ut in ſimili conſtitutus periſtaſi, juraret ſibi non liquere, *lib.* 14. *noct. Attic.* 2. *cis fin.* Non ex mentis habitu dominii probatio petenda, nec rem alienam actori, quamtumvis viro optimo peritus adjudicabit judex. Vanum ergo etiam vel ipſius Apollinis Delphici oraculum, qui litigioſum tripodem aureum, piſcatoriô Mileſiorum verriculô extractum Sapientiſſimo, adeoque Socrati adjudicavit, apud Valerium Maximum *lib.* 4. *c.* 1. Meritò quoque vapulat Cyrus, qui judicandi calculum ſortitus inter duos de duabus togis litigantes, prolixiorem proceriori, breviorem breviori attribuit, nihil penſi habens, quæ cujus eſſet propria apud Xenophontem *lib.* 1. *Cyropæd.*

6. A

6. A munere judicandi aliiſque dignitatibus & honoribus arcentur judæi, *l. ult. pr. h. t.* Obſtare videtur *l. 3. §. ult D. de decur.* ubi Ulpianus cenſet, eos qui Judaicam Superſtitionem ſequuntur, honores adipiſci poſſe. Reſp. Chriſtianos intelligit Ulpianus, fidem Chriſtianam appellans Superſtitionem Judaicam, ut alibi annotavimus. Aliter reſpondet Accurſius, nempe, *d. l. 3.* correctam eſſe per *d. l. ult.* Quæritur, An Judæis liceat eſſe Doctoribus & Advocatis? Sunt qui omnem iis negent uſum Togæ, Bartol. *in d. l. ult.* Zaſ. *com. ad tit. D. de Iuſtit & jur.* Matth. Steph. *h. arg. d. l. fin.* Ego eadem ſede morari poſſe puto, Judæorum ſectam & civilem Sapientiam, aut medendi artem: nihilque eſſe impedimento, quominus quis ſit & Judęus & JCtus, vel medicus. Sanè etiam Judęi Juris Civilis Sacra admirantur & colunt: quæ res gaudii argumentum nobis præberet, ſi non eis ſuperſtitiones ſuas immiſcerent. Prodiit ex eorum corpore Doctor Colimbricenſis, Emanuel Soaretz, qui varia juris loca notis illuſtravit, Themide parum propitiâ, obſervante Cujaciô. Et *Collationis Legum Moſaicarum & Romanarum* (quæ extat inter opera P. Pithoei) Judæus quiſpiam creditur fuiſſe auctor, qui cùm laborare ſectam ſuam videret invidiâ, quòd diſciplinâ jureque â Romanis diverſo uti noſceretur, ut Juvenalis notat *Sat.* 14.

Romanas autem ſoliti contemnere leges,
Iudaicum ediſcunt & ſervant ac metuunt jus,
Tradidit arcano quodcunque volumine Moyſes:

amoliri eam invidiam ſtudens demonſtraverit, minimum legibus Judaicis & Romanis diſconvenire, atque adeo ex patriis ſuis legibus, velut per manus à majoribus traditis fluxiſſe Romanas.

3. Chriſtianus qui Judæam, vel Judæus qui Chriſtianam duxit uxorem, ſubjicitur pœnæ legis Juliæ de adulteriis, *d. l. 6. h. t.* Quam conſtitutionem Menochius *2. de arbitr. jud. caſ. 290.* Farinacius *quæſt.* 139. *c.* 1. Covarruvias *part. 2. de matrim. c. 6.* §. 11. *n.* 3. Beuſt. *de matrim, part. 2. c. 37.* & alii non malè ad Mahumedanos reliquosque infideles producere videntur: nam & eadem ratio eſt, & id confirmat *l.* 1. *C. Th. de nupt. gentil.* ubi Impp. Valentinianus & Valens Chriſtianorum cum gentilibus nuptias capitalì propoſitò ſuppliciò vetant. Hæ conſtitutiones, primâ fronte duriores, defenduntur à Theologis nonnullis, qui capite puniendos cenſent illos, qui in tanta Evangelii luce, tanquam Apoſtatæ cum Judæis aut paganis connubiò junguntur. præterquam enim quod cum infidelibus jugum ducere prohibemur *2. Corinth.* 6. *v.* 13. audentius Cyrillus ſcripſit *in epiſt. de lapſis*, mulieres Chriſtianas, quæ nubunt infidelibus, coſtas fieri diaboli. Tertullianus verò *ad uxorem*: Conjugia ejuſmodi facere homines reos ſtupri, & indignos communione ſanctorum. Quod autem nonnulli ſcripſerunt, etſi non duxerit Chriſtianus Judæam, vel infidelem, ſed cognoverit tantùm, capite puniendum eſſe, per *Numeror. cap. 25. v. 6. & ſeqq.* non eſt admittendum. Menoch. *d. caſ. 290. n. 8. & duob. ſeqq.*

4. *Iudæi communi Romano jure viventes, in his cauſis quæ tam ad ſuperſtitionem eorum, quàm ad forum & leges & jura pertinent, adeant ſolenni more judicia l. 8. h. t.* Pro, *quæ tam* H. Grotius non improbabiliter legendum monet, *quæ non tam*. Etenim in cauſis ſuperſtitionis ſuæ, ſuas leges Judæi ſequuntur, ex conceſſu Auguſti & Tiberii: cujus mentio apud Philonem & Joſephum. Julius Cæſar Hircano Pontifici Judæorum conceſſit, ut ſi qua con-

controverſia oriretur de judaica diſciplina, judicium penes ipſum eſſet. *Joſeph. lib. 14. antiquit. Iud. 17.* Confer *Actor. 18. v. 15.* In Succeſſionibus hereditariis, & nuptiis contrahendis lege Moſaica hodie uti dicuntur. Soarez. *in recept. ſent. n. 190.* Clar. §. *inceſtus. in fin.*

Tit. X.

Ne Chriſtianum mancipium hæreticus vel Iudæus, vel paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat.

1. FErè nihil amplius in textu *l. un. h. t.* qua vetant Impp. ne hæretici vel judæi vel pagani Chriſtianum mancipium habeant vel poſſideant, vel circumcidant. Pœnæ in eos, qui hanc prohibitionem preverint, ſatis luculenter in contextu proponuntur.

Tit. XI.

De Paganis, Sacrificiis & Templis.

1. P*Agani*, qui & Ethnici, Gentiles, Græci (quia maxima pars Orientis Græcè loquebatur) dicuntur, *l. 21. C. Theodoſ. eod. Rom. 1. v. 14. & 16.* idola & Dæmones colunt, factis ſacrificiis: quos etiam feſta ſua convivia libationibus, ejuſque divi laudibus, cui ſacrificaſſent, claudere conſueviſſe, deſcribit Virgilius *lib. Æneid 8.* ubi inquit:

Poſtquam exempta fames, & amor compreſſus edendi,
Rex Evander ait, Non hæc ſolennia nobis,
Has ex more dapes, hanc tanti numinis aram
Vana ſuperſtitio veterumve ignara deorum:

Impoſuit, ſævis, hoſpes Trojane, periclis
Servati, facimus, meritoſque novamus honores.

Et tandem:

Quare agite ô juvenes, tantarum in munere laudum
Cingite fronde comas & pocula porgite dextris;
Communemque vocate deum, & date vina volentes.

2. Profana illa & ſacrilega Paganorum ſacrificia, idolis dæmoniiſque quæ fiunt, capitali ſuppliciô, cùm divino, tum civili jure vindicantur *Exod.* XXII. *v.* 20. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *l. ult. h. n. t.* non minus ac illa, quibus homo immolatur, qualia fuerunt olim ſacrificia Tyriorum & Carthaginenſium, qui Saturno filios litabant: nec non Gallorum, qui cùm nocentes defeciſſent, etiam innocentes diis ſuis cremabant, auctoribus Platone *in Minoe.* Curtio *libr.* 4. *de reb. Alexandri*, Cæſare *de bell. Gall. lib.* 6. Cur autem *Gentiles* appellantur *Pagani?* An quod diverſa pro diverſitate *Pagorum* colerent ſacra? ut putat Dn. Jac. Gothofredus *in l.* 13. *C. Theod. de pagan.* Quod videtur hauſiſſe ex Iſidoro *lib.* 8. *etymol. c.* 10. An verò, quod quaſi ex agreſtium locorum compitis & *pagis* alieni ſint à Civitate Dei, ut Cujacius ex Oroſio docet *in Paratitlis? Ex locorum*, inquit Oroſius, *agreſtium compitis & pagis pagani ſunt appellati.* Aliunde adhuc appellationis rationem repetit vir doctiſſimus Guidus Pancirolus *in Theſauro variarum lectionum cap.* 181. ubi eorum exemplô qui ob id quod *pagatim* habitarent, ad illorum, qui ad bellum exibant; differentiam, à fide noſtra alienos, *paganos* appellari arbitratur, *tanquam ſub Chriſto non militantes, cui addicti ſimul cum Chriſto militare dicuntur, unde Eccleſia militans appellatur.* Quem Panciroli locum debeo Ampliſſimo Viro Dn. VIBRANDO GELDORPIO, JC. & Illuſtrium Friſiæ Ordinum Fiſci Advocato eximio.

3. *Omnia loca quæ Sacris error veterum deputavit, noſtræ rei jubemus ſociari. l. 5. l. 9. h. t.* Res quæ idolis falſiſque Gentilium diis dicatæ ſunt, Fiſco vindicantur *d. l. 5.* Etenim ἃ θύει τὰ ἔθνη, δαιμονίοις θύει, καὶ οὐ θεῷ: *quæ immolant Gentes*, (idolothyta) *dæmoniis immolant & non Deo. 1. Corinth. x. v. 20.* Quamvis & ligna luci Baalitici, Gedeonis inſtitutô ſucciſi, ad holocauſtum ſibi offerendum Deus præcipiat *Iudic. VI. v. 25. & ſeqq.* Quod argumento eſt, ea quæ inter Chriſtianos divino cultui promovendo, etſi non ſine Superſtitionis labe, Deo ab Heterodoxis olim vota ſunt & conſecrata; ſanctiori inſtituto ad Orthodoxę Eccleſiæ uſum, ad verę germanęq; Religionis obſequia, ad Academiarum Scholarumque dotem conſtituendam, & denique ad Pauperum inopiam ſublevandam transferri, non etiam profanis Reipublicæ uſibus mancipari. *c. ſemel. 51. de R. I. in 6. Semel Deo dicatum, in uſus humanos ulterius transferendum non eſt.* Quamvis enim armorum præſidiô res Hæreticorum captæ, ſequantur victorem jure belli, *l. cùm loca 36. D. de religioſ. & ſumpt. fun.* pii tamen & religioſi Imperatoris eſt, non præfractè jure ſuo uti, ſed idolorum fanis dicata, piis & ſanctis uſibus in ſolidum tranſcribere, *l. coelicolarum. 12. C. de judæ. & coelicol.* Candidô ſignata lapillô maneat in omne ævum illa dies, quâ Illuſtres ac Præpotentes Friſiæ Ordines Ædem hanc Academicam, ſuperſtitione ſub Papatu horridam, inter lituos & armorum fremitus, Deô admirandis ſucceſſibus eos proſequente, profligatâ impietate, aſſertâ libertate, in Urbis & Orbis Palladium, in literariæ Sapientiæ pharum, & quaſi quoddam ęternitatis Capitolium commutarunt, adnitente inclutæ recordationis Gubernatore GUILIELMO-LUDOVICO, Martis Palladiſque tutore for-

tiſſimô. Diſpari fatô exceptum S. Sophiæ Templum Conſtantinopolitanum, ingens & mirabile ſupra cæteras orbis ingenioſas moles, quod CHRISTO Domino, qui ſola & vera Sophia eſt, ſacraverat Juſtinianus noſter. Moſquæam Regiam hodie nuncupant: mutatô S. Sophiæ nomine, converſoque ad impuritates Mahummedicas Chriſtianô miniſteriô.

4. Licere equidem Orthodoxis Principibus, Ordinibus, Provinciarumque Rectoribus aliquam ſaltem eorum bonorum, quæ idololatricis quondam miniſteris inſervierunt, partem honeſtis ac licitis Reipublicæ uſibus addicere, ſi utilitas atque neceſſitas id exigat, viri docti libris editis planum fecerunt. Exercuit imprimis hæc arena Clariſſ. vicinæ Academiæ Profeſſorem *in libro de Bonis vulgò Eccleſiaſticis dictis.*

5. *Nam ſi eorum bona diripuerint, non ea ſola quæ abſtulerint, ſed convicti, in duplum quæ rapuerint, reſtituere compellentur l.6.h.t.* Actio vi bonorum raptorum regulariter eſt in quadruplum, *pr.tit.Inſt. de vi bonor. rapt.* Singulari caſu competit in duplum, confectum ex re & pœna, puta cùm Chriſtianus judæo vel pagano rem eripuit. *d.l.6.* Sed datur perpetuò in duplum, (ut credi par eſt) hujus moderationis penſandæ gratia. Leniorem dupli pœnam actionis perpetuitate caſtigari, conſentaneum. Quomodo leniore pœnâ temporali affectô reo ex cauſa criminis famoſi, nimia ſententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ, *l. quid ergo. 13. §. pen. D. de his qui not. infam. l. ordine. 15. D. ad municip. l. 4. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.*

TIT. XII.

De hisqui ad Eccleſiam confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Eccleſia extrahatur.

1. Ad Eccleſiarum Privilegia hoc etiam pertinet, ut præſidium & ſecuritatem tribuant his, qui ad eas confugerint metus cauſâ, ſive ob reatum, ſive ob debita publica, vel privata. Vis aſyli hæc eſt, ut inde inviti non extrahantur, *l. 1. & tot. h. t. ſed loci ſancti reverentiâ & interceſſione defendantur*, ut ex concilio Arauſiaco I. relatum eſt in *c. eos qui. diſtinct. 87.* pœnâ legis Juliæ Majeſtatis in eum conſtitutâ, qui confugientem ad Eccleſiam inde abſtraxerit, *l. 2. h. n. t.* Dictum eſt *Aſylum* à particula privativâ, *α* & verbo *σύρω* i. e. *traho*, quaſi, *Aſyrum*, & mutato *r in l. fit Aſylum*, auctore Servio *in lib. 8. Æneid. Virgil.* cujus meminere Catell. Cotta *dictione Aſylum* & Lud. Vives *lib. 1. Auguſtin. de Civit. Dei, c. 34.* Quid igitur, ſi quis judicio cum iis qui ad ædem ſacram confugerunt, experiri velit? Reſp. Aut civile judicium id eſt, aut criminale. Si civile, vocari in jus poſſunt, & per ſe, aut per procuratorem cauſam agere: vocari, inquam, non rapi: & ſi venerint, aut miſerint procuratorem, in condemnatos fit executio, judiciorum more, ſalvo jure aſyli. Si nec venerint, nec miſerint procuratorem, ob contumaciam fit miſſio in poſſeſſionem bonorum, ſecundum ea quæ conſtituuntur in *l. ult. princ. §. 1. & ſeqq. h. t.* quæ hunc ordinem conſtituit, ſive confuga ille fuerit privatus, ſive publicus debitor, nec pro eo vult epiſcopum vel œconomum conveniri. In cauſa tamen tributorum debitoribus non ſervatur jus aſyli, & pro eis Oeconomi vel defenſores eccleſiæ tenentur,

tur, niſi eos exhibuerint, *nov. 17. c. 7. §. 1. & edicto 13.* Si judicium eſt criminale non præſtatur jus aſyli, v. c. ſicariis, adulteris, raptoribus virginum, *d. nov. 17. c. 7.* additâ ratione, quod innocentes aſyla tueantur, non nocentes.

2. Pontificii in aſylis quoque conſtituendis immodici fuerunt. Nam cùm Cæſares Eccleſiis jus aſyli dediſſent, id eſt, oratorio, & quod inter oratorium & extremas fores eccleſiæ ſpatii interjacet, *l. 3. pr. h. t.* Pontificii eandem immunitatem ædibus quoque Epiſcopi tribuerunt *c. id conſtituimus. 17. quæſt. 4.* Et cum Cæſares excluſiſſent ab hoc beneficio eos, qui armati ingreſſi eccleſiam ſunt, admonitique à Clericis, deponere arma noluerunt, item homicidas, adulteros, virginum raptores, *d. nov. 17.* Pontifies contrà etiam graviorum criminum reos ab Eccleſia abſtrahi vetant, exceptis publicis latronibus, & nocturnis populatoribus agrorum, nec-non illis, qui in ipſis eccleſiis, earumve coemiteriis deliquerint *c. inter alia. 6. & c. ult. extra, de immunit. eccleſ. d. c. id conſtituimus. 17. quæſt. 4.* Hîc nemo non videt, de immunitate eccleſiarum rectius civili quàm Pontificiô jure cautum eſſe. *Pract. Papienſ. tit. forma inquiſition.* Alc. *5. Parer. 6.* Coraſ. 5. *miſc. 23.* nam Sacræ leges vel ab ipſo altari vi factâ graviorum criminum reos abripi jubent, *Num. 35. v. 16. & ſeqq. Deut. 19. 11. Exod. 21. 14. 1. Reg. 2. 29.* Illi verò ex lege Dei, *Num. 35. Joſ. 20. Deut. 19. v. 3. & ſeqq.* voluntariô exiliô ad tempus, deſtinatis urbibus ſex, tribus cis, tribus uls Jordanem ſibi vitæque ſuæ conſulebant, qui fortuitò, aut imprudenter homicidium feciſſent: puta manu fugiente ferrô, ut ad *d. cap. 19. Deut.* Onkeloſius, Chaldæus interpres dixit; quem etiam Hieronymus ſequitur: ſicut in noſtris actionibus

nibus apud Ciceronem *in Topicis, Si telum manu fugit magis quàm jecit*: quod imitatus Auguſt. *de libero arbitrio, Cui*, inquit, *invito atque imprudenti telum manu fugit*. Sunt porrò nonnulli qui jus aſyli etiam Scholis, caſtris, foro tribuunt, ut Doctores, Scholares, Advocati, milites in eis capi non poſſint: ſed tam abſurdi ſunt, ut ne refutari quidem mereantur.

3. Quod autem dixi, Pontificios etiam graviorum criminum reis aſyla aperire, & Eccleſiarum immunitate tueri, id quoque paganiſmum ſapit: nam ut Æmilius Probus auctor eſt, olim apud Lacedæmonios Palladis templum tantæ fuit dignationis, ut capitalem fraudem auſi, aut pecuniâ judicati, qui iſthuc confugiſſent, noxâ pecuniâque ſolverentur. Quod item Pergami in Aſia receptum erat, ſi quis ad Æſculapii ædem confugiſſet. Traditum etiam eſt, Oreſtem matre necatâ, cùm à tribus furiis infeſtaretur, in templum Apollinis confugiſſe, nec auſas ingredi Eumenidas, ſed expectaſſe dum exiret. Hinc Virgilius *lib. 4. Æneidos*:

Aut Agamemnonius ſcenis agitatus Oreſtes
Armatam facibus matrem & ſerpentibus atris
Cùm fugit, ultriceſque ſedent in limine diræ.

4. Video qui reo criminis parcendum exiſtimant, ſi Judæus is ſit, vel Paganus, & poſt admiſſum crimen ad ſacra noſtra tranſeat. *Gloſſa in c. quod autem, 32. Verbo pœnitentis, q. 1.* Farinac. *quæſt. 98. n. 144.* Covarruv. 2. *reſol. 10. n. 4.* Clar. §. *fin. q. 51. in fin.* Vocant ad ſuffragium Impp. Arcadium & Honorium in *l. 1. h. t.* ubi negant immunitatem ei, qui ſimulat ſe Chriſtianæ legi velle conjungi: concedunt ergo illi qui ex animo idololatriam Paganam ejerat. Verùm ea ipſa conſtitu-

tio contrarium evincit? nempe non ſolam Chriſtianiſmi Profeſſionem pœnæ ſubducere, ſed ut pœnam evites, ad Eccleſiam quoque tanquam ad aſylum confugiendum eſſe. Vetat autem recipi eos, qui ſimulant Chriſtianæ religionis profeſſionem, antequam demonſtratâ innocentiâ fuerint purgati. Facit *l. 1. §. 1. D. d. pœn.* In pœnis infligendis ſpectatur tempus admiſſi. Diſtinguit Tuldenus *in tit. C. de judæ. n. 8.*

5. Moribus hodiernis Eccleſiæ non gaudent jure aſylorum, Bugnon. *tract. de legib. abrog. lib. 1. art. 15.* Ranchin. Ferrer. *not. ad deciſ. 121. Guidonis Papii.* Clar. *§. fin. quæſt. 30. n. 3.* Autumn. Ant. Faber, Mornac. *h.* Gothofr. *not. ad h. n. tit.* Rectè. Valde enim illos ineptire, qui ſecretam neſcio quam ſanctitatem templis affingunt, plenè planeque oſtendunt Calvinus *lib. 3. Inſtitut. c. xx. ſect. 30.* Amezius *tom. 2. Bellarm. enerv. lib. 6. c. 7. quæſt. 3. 5. & ſeqq.* Rivetus *tom. 2. adverſ. Bailium. qu. 41.* Fr. Junius *contra Bellarminum diſputans de cultu Sanctorum cap. 4. not. 35.*

TIT. XIII.

De His qui in Eccleſiis manumittuntur.

1. PLenam ac juſtam libertatem tribuit ſervi manumiſſio, quæ fit in Eccleſia, teſte populô & ſignatore epiſcopô. Notat Cujacius *ad tit. Inſt. de libertin.* Aureliæ pro valvis majoris eccleſiæ in lapidem inciſam eſſe manumiſſionem hujusmodi: *Ex beneficio &c. factus eſt liber Lembertus, teſte hac ſanctâ Eccleſiâ.* Qui manumittendi modus in Eccleſiâ, à Conſtantino M. ſurrogatus eſt in locum manu-

numiſſionis quæ fiebat Cenſu, cùm ſervus Romæ juſſu domini inter cives Romanos cenſum profitebatur. *Vlpian. in fragm. tit. 1.* Conſtantini ea de re extat gemina conſtitutio in *l. 1. & 2. h. t.* & in *l. 2. ſolemnitates decurſas* intelligit, comitiorum & cenſus, tum morum obſoletorum, ut hoc explicat Hotomannus *comm. ad d. tit. de libertin.* nam & requiritur ut hoc fiat ſub adſpecta plebis, *d. l. 1.* quæ quaſi veterem populum Romanum repræſentet. Poſſint & intelligi ſolemnitates apud magiſtratum adhiberi ſolitæ, cujus vice fungatur antiſtes, i. e. Epiſcopus, quô præſente eam manumiſſionem Conſtantinus vult fieri. Et hinc apud Cajum *1. Inſtit. 1.* Pro, *cenſu*, nominatur *Eccleſia*, his verbis: *Cives Romani ſunt qui his modis, id eſt, teſtamento, aut in eccleſia, aut ante conſulem fuerint manumiſſi*: quem locum interpolatum, & ad mores illius ſeculi ab aliquo inflexum eſſe oportet: quid enim Cajo, homini Ethnico, *Eccleſiæ* nomen? Aut non vetus ille, ſed recentior & poſterior Cajus fuerit, ut exiſtimant Baro *ad tit. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* & Hotomannus *ad d. t. de libertin.*

2. Non utimur hôc titulô hodie, quia ſervitutes & manumiſſiones ſunt ſublatæ. Bugnon. *lib. 1. leg. abrogatar. art. 246.* Dixi *ad l. quod attinet. 32. D. de R. I.*

TIT. XIV.

De Legibus & Conſtitutionibus Principum & Edictis.

1. I*Nter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis & oportet & licet inſpicere. l. 1. h. t.* Per *jus* ſimpliciter hîc poſitum intelligitur *jus ſtrictum*, ut & in *l. nulla 25. D. de legib. l. epiſtola. 52. §.*

de inofficioſo. D. de pact. In conflictu æquitatis & ſtricti juris, interpretandi arbitrium eſt penes ſolum Principem: qui jus Strictum æquitatis temperamentò moderari poteſt, *h. l. 1.* Opp. Non ſolus Princeps, ſed quiſquis in aliqua cauſa ſedet judex, majorem æquitatis quàm ſtricti juris rationem habere debet, *l. placuit. 8. C. de judic.* Reſp. Si inter verba legis, ejuſque ſententiam optimè conveniat, ſit autem prædurum quod ea lege cautum, tunc ſolius Principis eſt, inter jus & æquitatem inſpicere, & abrogato jure, aliud in ejus locum ſurrogare, quod æquius ſit & benignius *d. l. 1. l. 9. eod.* Sic *in l. proſpexit 12. §. 1. D. qui & à quib. manum. lib.* mulier adulterii ſuſpecta, ne eum quidem ſervum manumittere poteſt, qui extra miniſterium ejus fuit, in agro, vel provincia: ubi JCtus ait, *id quidem eſſe durum, ſed legem ita eſſe ſcriptam.* Quam legis duritiem & aſperitatem mitigarunt ac emendarunt Impp. *in l. in adulterii. 32. C. ad L. Iul. de adult.* Si verò aliud verba legis velint, aliud mens & ſententia, tunc judex quivis alius ſpectare magis æquitatem debet, quàm ſtrictum jus, *d. l. 8. l. 4. §. 1. D. de eo quod cert. loc.* Tunc ſecernendum τὸ ῥητὸν ἀπὸ τῆς διανοίας: mentemque ac ſcopum Legiſlatoris intueri par eſt: non ſophiſmata, non tricas & verborum aucupia. Sic concilianda *l. 1. h. t.* cum *d. l. placuit. 8.* Alii ad aſylum diſtinctionis inter æquitatem *ſcriptam* & *non-ſcriptam* confugiunt, ut Joh. Oldendorpius *libello de jure & æquitate*, Cantiuncula *lib. de offic. jud.* Mynſ. *6. obſ. 63.* Melch. Klingius *in Orationib. Wittenbergenſib.* Sed quid ſecuritatis iſthic habeant hi confugæ, videbimus infrà *in tit. de judic.* Illi ſanè perniciosè errant, qui ex *d. l. 1. h. t.* inferunt: Supremas Curias ex bono & æquo judicare poſſe: infe-

riores

riores ſecundum leges judicare debere. Cui errori cauſam dediſſe videtur Irnerius, qui in *Auth. hodie. eod.* exiſtimat, noviſſimô jure minores quidem judices in leges jurare: majores autem ſe facturos, quod juſtius & melius viſum fuerit. Verùm ſocorditer illam *Auth. ex nov. 8. in fin. verſ. & aquis in cauſis. & nov. 15. c. 1. §. 1.* compilatam eſſe, oſtendi *in Errorib. Irnerian. poſit. XI.*

2. *Quæ ex relationibus judicum in palatii noſtri auditorium introductô negotiô ſtatuimus, nec generalia jura ſint, ſed leges faciant his duntaxat negotiis, pro quibus fuerint promulgata, l. 2. pr. h. t.* Sententiæ definitivæ à Principe in negotio ſingulari dictæ, non habent vim legum generalium, *h. l. 2.* Vehementer obſtat *l. ult. pr. h. t.* Quod Princeps ſuper negotio ſingulari inter litigatores, *cognitionaliter*, κατὰ διάγνωσιν, utraque parte præſente decrevit, in aliis ſimilibus cauſis vim & effectum habet legis generalis. *ead. l. ult. & l. 1. D. de conſtit. princip. §. ſed & quod. 6. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Gloſſa, Cynus, Bartolus diſtinguunt inter ſententias, quæ in Corpore juris ſint incluſæ, *d. l. fin.* & quæ non ſint, *d. l. 2.* Inſulſa diſtinctio! Antonius Vacca in *d. l. 1. de conſtit. Princ.* putat, modeſtiæ cauſâ vetuiſſe Theodoſium in *d. l. 2.* ne quævis ſententiæ generalium legum vim haberent. Sed ita ſtultitiæ, aut certè inſignis ſocordiæ poſtulandi forent Compilatores, qui ſub unum titulum pugnantes retulerint Conſtitutiones. A vero propius forſan abeſſe videtur, ſi dicamus, Theodoſium in *d. l. 2.* loqui de ſententiis, quæ in Conſiſtorio Principis ad relationem aut conſultationem judicum à Principe feruntur; quarum alia non immeritò atque diverſa putanda ratio, quàm illarum ſententiarum, quas ipſe Prin-

 ceps

ceps de cauſa cognoſcens pronuntiat: quod veteres Imperatores in more habuerunt, ut de Julio Cæſare teſtatur Suetonius *c. 43.* de Auguſto, *c. 33.* de Claudio *c. 15.* de Hadriano & Severo Spartianus, & de M. Antonino Capitolinus *in vita Veri.* De Interlocutionibus Principis videamus, an habeant vim legis? Negatur in *l. 3. h. t.* his verbis: *Interlocutionibus quas in uno negotiô judicantes protulimus, non in commune præjudicantibus.* Adverſatur *l. 1. §. 1. D. d. t. de conſtit. princ. Quodcunque de plano interlocutus eſt Princeps, legem eſſe conſtat.* Hotomannus *2. obſ. 4.* verba *d. l. 1. Vel de plano interlocutus eſt*, tollenda eſſe cenſet, *propterea*, inquit, *quod interlocutiones quæ aliquo in negotio proferuntur, neque legis vim obtinent. l. 3. C. de legib. neque rei judicatæ. l. interlocutio. 19. C. Ex quib. cauſ. irrog. infam. l. quid ergo. 13. §. quantum. 6. D. eod.* Vacca hic iterum modeſtiam Theodoſii commendat. Aliter Cujac. Raguell. *h.* Bachov. *comm. ad d. tit. D. de conſtitut. princ.* Dixi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 25.*

3. *Digna vox eſt Majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe profiteri Principem, &c. l. 4. h. t.* Quæritur, An Princeps ſit ſolutus legibus? Quam quæſtionem de legibus *Civilibus* intelligendam eſſe, ultrò manifeſtum eſt: nam quin naturæ & juris gentium legibus obnoxius ſit Princeps, ἀναμφισβήτητον, quandoquidem hæ non tam Reipublicæ quàm humano generi ſunt latæ, adeoque Princeps, quâ homo illis obſtringitur. Cæterum Lex Regia, cujus mentio in *d. l. 1. & d. §. ſed & quod.* Principem ſolvit legibus Civilibus *l. Princeps. 31. D. de legib.* cui ſuffragatur locus Dionis *lib. LIII.* ubi hac prærogativâ Principes uti ſcribit, ut Legibus ſint ſoluti, ὡς αὐτὰ τὰ λατῖνα ῥήματα λέγει, *ſicut ipſa verba Latina loquuntur:*

quod

quod ſanè arguit verba certæ legis, quam etiam SenatusConſultum ſecutum eſſe, quô idem tributum ſit Auguſto, auctor modò laudatus memorat *eodem librô*. Princeps igitur, utpote legibus civilibus ſolutus, adire hereditatem poteſt per procuratorem, *l. 1. §. fin. D. de offic. procur. Cæſ.* Poteſt donare uxori ſuæ, *l. donationes quas. 26. C. de donat. int. vir. & ux.* & filiofamilias *arg. ejuſd. l.* Donando alii, excedere poteſt quingentos ſolidos, etiamſi eam donationem non inſinuaverit, *l. 34. in fin. pr. C. de donat.* Teſtamentum Principis valet, licet non ſit factum legitimè, adhibitis ſolennitatibus. *arg. l. omnium. 19. C. de teſtam.* Ita ſæpe evenit, ut quod eſt legitimum, non fiat legitimè: & è converſo, quod legitimè fit, non ſit legitimum. *c. 11. extra, Qui filii ſint legit.* Contrà legibus civilibus alligatos ſe ipſi Imperatores profitentur, *d. l. digna vox. 4.* Quæ duo, *Solutum eſſe legibus*, &, *alligatum eſſe iisdem*, ſunt antitheta. Quibus conciliandis quatuor video adhiberi diſtinctiones. I. inter virtutem legum *dirigentem* & *cogentem*, ſive, ut loquuntur, inter vim *directivam* & *coactivam*. II. inter leges quâ adhuc *vigent*, & leges *refigendas*, evidente Publici ſtatus utilitate invitante. III. inter poteſtatem Principis *ordinariam* & *extraordinariam*. IV. ex Peripateticæ familiæ Patre Ariſtotele *3. Politic. 10.* inter Regnum *Legitimum* & *παμβασιλείαν*. Verùm tres diſtinctiones priores petunt τὸ ἐν ἀρχῇ: nam de vi legum *dirigente*, de legibus *vigentibus*, & de poteſtate Principis *Ordinariæ* eſt quæſtio. Quartam quod attinet, locus Ariſtotelis hinc eſt alienior: Regni enim legitimi ſpeciem facit Regnum Spartanum, quô, pacatâ Republicâ, Rex haut paulo majorem habebat poteſtatem, quàm privatus, ut teſtatur Xenophon *de Republ. Spartan.* De vero au-

autem rege & Monarcha, cujus arbitrio omnia gubernantur, quæritur.

4. Magis placet diſtinctio inter jus, dignitatem, Majeſtatem Principis, & officium Principis. Dignitas & excellentia Principis expoſcit, ut eum Legibus civilibus ſolutum dicamus, *d. l. Princeps. 31. nov. 105. in fin.* Officii autem religione Principatum legibus ſubmittit Princeps §. *fin. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. d. l. digna vox. 4. l. ex imperfecto. 23. D. de leg. 3. l. 3. C. de teſtament. l. 4. C. ad L. Falc.* Igitur heres ſcriptus Cæſar, non confectô inventariô, perdit ejus commoda. Licet enim legibus ſolutus ſit, tamen cùm ſponte Principatum legibus ſubmittat, conſequens eſſe videtur, & hîc jure communi eum uti velle. *d. l. 4. h. t. d. §. fin. Inſt. Quib. mod. teſtam.* Licet legibus ſoluti ſimus, tamen legibus vivimus; ubi utrumque, jus & officium Principis, Impp. Severus & Antoninus conjunxerunt. Quò videlicet ſubditi ſint promptiores ad parendum legibus, optimum eſt, Legiſlatorem eas comprobare ſuô exemplô. nam ut ait Claudianus,

componitur orbis
Regis ad exemplum, nec ſic inflectere ſenſus
Humanos edicta valent, quàm vita regentis.

Vita Principis, inquit Plinius *in Panegyr.* perpetua cenſura eſt, eaque perpetua: ad hanc dirigimur, ad hanc convertimur, nec tam imperiô nobis opus, quàm exemplô. Paterc. *lib. 1.* Princeps, inquit, cùm imperiô maximus ſit, major eſt exemplô. Niceph. Gregoras *lib. 2.* Τὰ ἀρχόμενα ταῖς τῶν ἀρχόντων ἀκολουθοῦσιν ὀρέξεσι: *Subditi Principum deſideria ſequuntur.* Xenophon *in laudibus Ageſilai*: Τίς γὰρ ἂν, inquit, ἠθέλησεν ἀπειθεῖν, ὁρῶν τὸν βασιλέα

σιλέα πειθόμενοι; *Quis non velit parere, cùm videat parere ipſum regem?* Idem *lib. 8. Cyropæd.* ὁποῖοι γὰρ τινες ἂν οἱ προςάται ὦσι, τοιοῦτοι καὶ οἱ ὑπ' αὐτοὺς ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ γίγνονται: *Quales ſunt qui præſunt, tales & ſubditi plerunque.* Scilicet Princeps Phœbææ inſtar lampadis eſt: hæc cùm ſerena eſt, orbem irradiat: cũm nubibus objectis ſtagellatur, eundem fœdâ caligine involvit. Da Principem pium, Religionis ac ſacrorum cultorem ſtudioſum, dabo plebem, quæ optimum hoc Principis ſui exemplum legem eſſe arbitrabitur. Da verſipellem, quique religioni, quam erroneam eſſe novit, ſe adhærere ſimulet, dabo plebem ſimulandi & diſſimulandi periſſimam. Da crudelem, tenacem, raptorem, fœdifragum, dabo populum, qui regium eſſe putabit etiam illa ſectari, cùm expedire putabit. Hæc ſi Tranſalpinus ille ex Hetruria famoſus Politicus, perverſiſſimus virtutum æſtimator, Florentinum illud monſtrum, Nic. Machiavellus probè conſideraſſet, tam nefariis Principem ſuum non imbuiſſet præceptis. Unde, opinor, mutuatus eſt *Regius defenſor*, quod ἄνευ βλασφημίας non ſcripſit, Reges jurisjurandi religione non arctius obſtringi, quàm legibus ab ipſis latis. Quid eſt pejerandi commeatum præſtare, ſi hoc non eſt?

5. Quia naturæ & gentium legibus tenetur Princeps, ex ſuis contractibus pactiſque conventis non minus eum obligari quàm *Privatum*, conſentaneum eſt. Nihil enim tam naturali rationi eſt conveniens, quàm ut ea quæ placuerunt ſerventur, *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de conſtit. pec. l. ſicut. 5. C. de O. & A.* Tum in negotiis contrahendis *ſortem inferioris* induit Princeps: cùm enim contractus ſit inter pares, Princeps ibi utitur conditione privati, quippe juris communis diſpoſitioni ſe ſubmit-

tens. Ipſa quin etiam Principis dignitas & exiſtimatio eum moneat, ut contractum ſive cum exteris ſive cum civibus habitum impleat. Illuſtriſſimus Haſſiæ Landgravius, Philippus, identidem dixiſſe fertur: Principis auctoritatem ſalvam eſſe, tribus ex rebus cognoſci poſſe: ex *probitate monetæ*, *ex ſecuritate itinerum*, & *ex fide promiſſi*. Verè & ſapienter dictum! nam quia mutuæ inter privatos fidei Princeps eſt vindex, quanto magis datam à ſe fidem ac promiſſa ſervare tenetur? Poſtremò, Princeps Dei imago eſt, & miniſter Primarius. At pactum, quod cum populo ſuo Deus fecit, ſervat conſtantiſſimè. *Hebr. X. 23. 2. Theſſal.* III. *3. 2. Tim.* II. 13. Opp. Contractus Principis eſt lex *d. l. donationes quas. 26. C. de donat. int. vir. & ux.* Princeps autem eſt ſolutus legibus, *l.* 31. *D. de legib.* Sic quidam colligunt, ut probent, Principem ex ſuis contractibus non obligari. Sed falſum eſt, omnibus legibus ſolutum eſſe Principem. Non eſt ſolutus legibus conventionis, ut paulò antè demonſtratum. *Dd. h. & in d. l. princeps.* 31, *& in d. l.* 1. *D. de conſtit. princ.* Afflict. *de vectigal. n.* 102. Cuj. *26. obſ. 35.* Sichard. *in d. l. 3. C. de teſtam.* Dec. *conſ. c. 80.* Tholoſan. *7. de Republ. c. 24.* Bodin. 1. *de Rep. 8. ſect. 99. &* 100. Marian. *de reg. 2. c.* 10. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac.* 14. Vaſq. Illuſtr. *quæſt. lib. 1. c. 3. n.* 1. Bronch. 1. *miſ. 2. &* 1. *antin.* 11. Tuld. *ad h. t. n. 5.* Unde nullo modo probandum Philippi II. Hiſpaniæ Regis factum, qui inopiâ pecuniæ laborans, contractus omnes cum Italis factos reſcidit, quibus prædia publica & vectigalia oppigneraverat, acceptis grandi fœnore pecuniis. *Thuan. hiſtor. lib.* 117. *Reidan. lib.* 14. Riſu digna res eſt, inquit Bodinus, quod non modò Genuenſibus, ſed & ipſi Philippo ob id ſacris interdictum,

quod

quod hic quidem acciperet, illi verò darent fœnori pecuniam. Et quæſtio Romæ habita de Genuenſium fœneratoribus, quâ compertum eſt, pleroſque ducenteſimum ac trecenteſimum fœnus à Philippo accepiſſe. Nec inanis fuit iſta quæſtio & interdictio, cùm inde Philippus occaſione acceptâ, ne fidem fallere videretur, creditores decem annorum uſurâ fraudarit. Hactenus Bodinus *6. de Rep. 2. ſect. 668.*

6. An etiam deceſſorum pactis & contractibus obligatur Princeps? Reſp. Majorum pactis conventis æque ac privatus obligatur Princeps, ſi regnum hereditario jure ei obvenerit, vel etiam teſtamentô delatum ſit, *l. nihil aliud. 24. D. de V. S. l. hereditas. 62. D. de R. I. l. ſtipulationum. 2. §. 2. D. de V. O.* Quid autem ſi ad agnatum & gentilem Proximum teſtamentô Regnum delatum proponatur? Ope diſtinctionis reſpondendum: aut enim jure Teſtamenti Proximus hereditatem crevit, aut ſpretô teſtamentô, ex Lege Regia Imperii faſces capeſſivit. Priori caſu hereditariis obligationibus & actionibus tenetur: Poſteriore non item: eatenus tamen obligatur, quatenus Reipublicæ commodo ceſſit obligatio à teſtatore contracta: præſertim ſi populi totius, vel certè curiarum majorum decretô ſit contractum. Ita Franciſcus II. Galliarum Rex, ad Helvetios, Patris debita repoſcentes, literas in hunc modum ſcripſit: *Tametſi debita paterna ſolvere non tenemur, cùm hæc Sceptra non jure hereditario habeamus, ſed lege Regiâ, (*ſive *Salicâ) quæ jam inde uſque à Primis Francorum Regibus lata, ad mares proximos imperium detulit, quæ non aliter nos obligari patitur, quàm ad ea fœdera pactave, quæ cum exteris Principibus ac populis, ad hujus imperii utilitates & commoda, à majoribus noſtris contracta fuere; nihilominus*

tamen ut patris optimi & chariſſimi fidem religioſè tueamur, legitima ejus debita exſolvere decrevimus. Sed & Populi ſuffragiis imperium nactus Princeps, contractus ab anteceſſore initos, qui ad incolumitatem tranquillitatemque Reipublicæ pertinent, labefactare ſibi ducet nefas. Exempli gratia: In Comitiis Auguſtanis Ferdinandus Imp. Pacem Religioni dedit, ut eſt in Receſſibus Imperii *de anno 1555.* §. vndt damitt ſolcher fried. *Propter Auguſtanæ confeſſionis doctrinam, Religionem atque fidem Cæſarea majeſtas, Ferdinandus Rex, Electores, Principes, ac Ordines, alium Imperii Ordinem, Statum non debellent, non vi oppugnent, non ad deſerendam Religionem, ejuſque ritus ac ceremonias, ſive jam inſtitutas, ſive poſt hac inſtituendas, cogant, non mandatis aliave quavis ratione gravent, contemnantve, ſed hanc Religionem cuique liberam permittant, ac bonis ſuis, juribuſque quietè frui ſinant.* Hanc pacem Succeſſores quoque inviolabiliter cuſtodire ſunt obligati. Martinus Becanus fatetur *in opuſc: de fid. hæretic. ſerv: &c.* Qui tamen mox à principio inquit, libertatem Religionis aliquo tempore tolerari poſſe. Nonne quod unâ dat manu, alterâ clam ſurripit? Calumniantur eandem Religioni datam pacem invidi Bambaliones, Alaſtores, *Georgius Eder*, conſiliarius Ducis Bavariæ, *Andreas Erſtenberger*, perſonatus nequam ſub nomine *Franc. Burchardi*, Cancellarii epiſcopi Colonienſis, *in libris de Autonomia*, *Paulus Windeck*, & *Informator Actionis Donaverdicæ*; quos non puduit ſcribere, Pacem illam vi Imperatori extortam, uſque ad Concilium Tridentinum toleratam duntaxat fuiſſe.

7. An legibus *Pœnariis*, quibus Crimina, jure naturæ & gentium damnata, ut homicidium & adulterium, vindicantur, ſolutus eſt Princeps? Affirmant Græci Interpre-

pretes, de illis legibus Ulpiani reſponſum accipientes in *d.l. Princeps. Princeps legibus ſolutus eſt.* ἤγουν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται. quia ſcilicet judices non habet: quod & Theologorum aliqui annotarunt ad illum locum *Pſalmi LI. Tibi ſoli peccavi.* Equidem naturæ & gentium legibus, quibus atrociora vetantur ſcelera, obnoxius eſt Princeps: ſed quamdiu ἄκραν ἐξουσίαν tenet, ſummoque ſuccinctus eſt imperiô, pœnîs legitimîs affici nequi. Certè ſi calcatîs legibûs Regni fundamentalibûs, quas vocant, veram affligat Religionem, ſi Statum Reipublicæ, ejuſque adminiſtrationem univerſam pervertere conetur Princeps, ſi in ſubditorum & vitam & bona non titulô tenus ſed & exercitiô ſæviat Tyrannus, hoc caſu ex veris rationibus Politicis, Imò ex jure gentium populo jugum excutere fas eſt. Quid ergo eſt, inquies, quod apud Eccleſiaſtem legitur *cap. VIII. v. 1. Vbi verbum Regis, ibi dominatio, & quis dicat ei, Quid facis?* Reſp. Privatos ibi monet Eccleſiaſtes, ne cum Rege contendant. An a. Optimates, an Populus univerſus, cùm omnium vitæ, libertati & bonis inſidiari vident Tyrannum, ne hiſcere quidem audebunt? Legimus qui Regi dixerit, non ſolum, *Quid feciſti?* ſed etiam, *Stultè feciſti. 1. Samuel. XIII. v, 13.* Confer P. Martyrem *4. locor. commun. 20. rubr. An ſubditis liceat in ſuos Principes inſurgere.* Dominic. Sotum *lib. 5. de juſtit. & jur. quæſt. 1. art. 3.*

8. Dixi, Lege naturæ Principem ſolutum non eſſe. Inde ſequitur, Principem nemini jus ſuum auferre poſſe. Naturalis enim ratio, atque ſecundum juris præceptum, nec non præceptum divinum octavum dictant, neminem eſſe lædendum: nemini rem ſuam ſine cauſa auferendam: id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad

alium transferri non poſſe. *Exod. XX. 15. Deut. XVII. 16.* & *ſeqq. Ezech. XLVI. v. 18. 1. Reg. XXI. l. 2. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. id quod noſtrum. 11. D. de R. I.* exploſâ commentitiâ Poteſtatis plenitudine, quam multi arrogant Principi. Nec obſtat, quod in Sacris Paginis legitur *de jure Regis, 1. Sam. VIII. v. 11. & ſeqq. Etiam agros veſtros & vineas veſtras, ac oliveta veſtra optima accipiet, & dabit ſervis ſuis: ſervoſque veſtros, & ancillas veſtras, ac juvenes veſtros præſtantiſſimos, & aſinos veſtros accipiet, adhibebitque ad opus ſuum.* His enim verbis non tam jus & officium Regis, quàm uſurpatio quædam ſub juris ſpecie deſcribitur: quod præter alios complures etiam doctiſſimus Scaliger *1. epiſtolar. 15.* confirmat, ex collatione *Geneſ. XL. 13. Exod. XXVI. 30. 1. Sam. XXVII. 11.* legendum exiſtimans, *modus Regis*, non *jus Regis*. Dicam clarius: Non ibi docetur, quid facere poſſit Princeps jure, ſed quid facturus ſit. Itaque Tremellius vertit: *Hæc erit ratio Regis.* & Piſcator: daſʒ wird des Königs weiſe ſein. Diodatus: *Queſta ſara la maniera che terra il re.* Genevenſes: *ceſera icy le traittement que vous ſerez au Roy.* Verſio LXX. Interpp. Τȣ̃το ἔςαι τὸ δικαίωμα τȣ̃ βασιλέως, cauſam præbuit vulgatæ verſioni, *erit hoc jus Regis.*

9. L. non dubium *5. h. t.* dividitur in tres partes. I. eſt de callida legum interpretatione. II. de contractibus, pactis, conventionibus, contra legem factis. III. de acceſſoriis eorum, quæ contra leges ſunt facta, ut ſunt, Pignus, Stipulatio, jusjurandum.

10. Primâ parte repetitur, quod paſſim alibi inculcatur, In leges peccare eum, qui verba legum captat & urget, ſed contra mentem earum & ſententiam nititur: qui verborum aucupator pœnis legibus definitis ſe red-

dit

dit obnoxium, *h. l. princ.* Eſt, inquam, καταςοφισμὸς, ſive ejuſmodi circumſcriptionis ſpecies, cùm quis ſcripto quidem legis paret & ſatisfacit, ſed non etiam menti. *l. contra legem. 29. D. h. t.* In fraudem legis facit ille, qui ſalvis verbis legis, ſententiam ejus circumvenit, *ead. l.* Variæ autem ſunt ſpecies, quibus fraus fit legibus. fit à re ad aliam rem, *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. D. ad Sc. Macedon.* à perſona ad aliam perſonam *l. ſi ſponſus. 5. princ. D. de donat. int. vir. & uxor. l. eos qui. 26. §. 1. verſ. machinationes etiam. C. de uſur.* de contractu ad alium. *d. l. ſi ſponſus. 5. §. circa. 5. l. ab Anaſtaſio. 23. C. mand.* à modo ad alium. *l. quamvis. 8. §. pen. D. de SC. Vellei. l. 3. C. de repud.* de nomine ad aliud nomen. *l. ult. C. de aſſeſſor.* de tempore ad aliud tempus. *l. 3. §. 1. D. de minor. l. filiæ mea. 59. D. ſol. matrim.* Accurſ. *in d. l. contra. 29.* Giphan. *h.*

11. Secundæ partis ſumma eſt, Ea quæ contra prohibitionem legis facta ſunt, ipſo jure eſſe nulla, & pro infectis haberi, etiamſi clauſula reſciſſoria nominatim legi non ſit inſerta, *h. l. verſ. nullum. junct. cum verſ. licet legislator.* ſublatâ veteri differentiâ legis Perfectæ & Imperfectæ. *Perfecta* lex dicebatur, quæ fieri quid prohibebat, & quod contrà eſſet factum, reſcindebat. *Imperfecta*, quæ vetabat quid fieri, at quod ſecus factum eſſet, non reſcindebat. *Vlp. in fragm. tit. 1. §. quæ prohibet:* quâ nulla deviantibus pœna ſanciebatur, ait Macrobius *in Somn. Scip. c. 17.* Perfectæ leges ſunt, v. c. Lex Ælia-Sentia, *princ. Inſt. quib. ex cauſis manum. non lic.* Lex Julia de fundo dotali, (cujus adverſus legem venditi nec dominium transfertur, nec fidejuſſor datus tenetur, *l. 42. D. de uſuc. l. 46. D. de fidejuſſ.)* Lex Julia Papia de nuptiis, *pr. tit. Inſt. de nupt.*

junct.

junct. §. *ſi adverſus ea. 12. eod.* Oratio Severi prædia minorum ſine decreto magiſtratus alienari prohibentis, *l. 1.* §. *2. l. magis. 5.* §. *pen. D. de reb. eor. qui ſub tut.* Imperfecta Lex erat, exempli gratia, lex Cincia ſeu muneralis, quæ ſupra certum modum donare prohibebat; quod autem ſupra eum modum donatum eſſet, non reſcindebat. Hoc, inquam, diſcrimen ſuſtulit *h. n. l. 5. verſ. ut legisLatori.* quæ omnem legem vult eſſe perfectam. *Cujac. 19. obſ. 30.* Neque tamen novum eſt in jure, quædam prohiberi, quæ tamen non infirmantur, ſi alio modo facta ſint, quàm fieri debuerunt, *l. etſi quis. 14.* §. *non autem. 5. &* §. *diebus. 14. D. de relig. & ſumt. fun. l. obſervandum. 19. D. de off. præſ. l. 1.* §. *biduum. 5. D. quand. appell. ſit.* Similiter nuptias ſine parentum conſenſu contrahi leges vetant, *l. 2. D. de rit. nupt. pr. tit. Inſt. eod.* Contractas tamen non ſolvunt mores hodierni. Mauſer. *ad d. pr. verſ. nam hoc fieri deberc.* Beuſt. *part. 2. de matrim. cap. 46.* Schneid. *part. 2. de nupt. n. 35.* Carpzov. *4. conſtit. 20. defin. 15.* Grot. *1. manuduct. 8.* §. *t' Huwelijck. Stat. Friſ. lib. 1. tit. 1.* §. *6. & 7. Traj.* §. *10. Oml. 3.* §. *7.* Confer Sand. *2. deciſ. 1. defin.* 4. Goris *tract. 3. adverſarior. 10. n. 18.*

12. Tertiâ parte conſtituitur. Ea etiam, quæ pactis, conventionibus & contractibus, adverſus legis prohibitionem initis, acceſſerunt, inutilia eſſe & pro infectis haberi. *d. l. non dubium. 5.* §. *1. h. t.* Ergo pignus, ſtipulatio & jusjurandum pactis, conventionibus, & contractibus illegitimis adjecta, nullius ſunt momenti. *d. l. 5.* §. *1. l. 7.* §. *& generaliter. 16. D. de pact. arg. c. acceſſorium. de R. I. in* 6. Quod ad Pignus, excipiendus eſt caſus *l. etſi is. 9. C. de præd. minor.* Re pupilli vel minoris ſine decreto venditâ, ipſo jure nullâ eſt venditio. *d. l.*

1, §. 2,

1. §. 2. d. l. magis. 5. §. pen. de reb. eor. qui ſub. tut. Fidejuſſores tamen vel pignora, quæ ob evictionis periculum ex rebus propriis obligavit tutor vel curator, emptor perſequi non prohibetur. *d. l. etſi is. 9.* Quod ad Jusjurandum, difficultas eſt major. Lege Theodoſii Jusjurandum pacto vel contractui illicito adjectum, ſervandum non eſt. *d. l. non dubium. 5.* Contrà lege Alexandri & Frederici eſt ſervandum, *l. 1. & Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adv. vendit.* Sanè jure naturæ vel gentium pactum, aut contract*us* improbatus, non confirmatur juramentô. Conventio naturâ turpis, per divini Numinis aſſumptionem non ſtabilitur: ad quem caſum Doctores reſtringunt *d. l. non dubium.* Parum conſideratè. Quæ autem jure Civili conventiones ſunt invalidæ, veluti lex Commiſſoria in Pignore, Renuntiatio hereditatis accepta dote, Donatio inter virum & uxorem, Conventio minoris de re alienanda, jurisjurandi religione confirmari poſſunt, *d. l. 1. d. auth. ſacramenta puberum. c. ſignificante. 7. extra de pignor. c. quamvis. 2. de pact. in 6. c. cùm contingat. 28. extra. de jurejur.* Covarruv. *ad d. c. quamvis. 6.* Robert. *2. rer. judicatar.* 4. Fab. *C. Sabaud. lib. 2. tit. 3. defin. 13. & lib. 5. tit. 6. def. 7.* Bachov. *tr. de Pignor. lib. 1. c. 16. n. 1. & 2.* Diſtinguunt alii, Conventiones illicitas juramentô non confirmari, juramentum tamen ſervandum. Neguzant. *de pignor. part. 4. n. 3. ex Bartol. in l. ſi quis pro eo. 56. D. de fidejuſſ. Abbat. in d. c. ſignificante 7.*

13. *Quod favore quorundam conſtitutum eſt, ad læſionem eorum nolumus inventum videri, l. 6. h. t.* Quod favore alicujus introductum eſt, non debet in odium ejus ac fraudem torqueri, *h. l. & l. 25. D. eod. l. 3. §. dua. 5. in fin. D. de Carbon. ed. l. 19. in fin. C. de fide inſtrum. l.*

5. §. 1. *C. de ſecund. nupt.* Opp. *l. ſi vina. 6. D. de peric. & comm. re. vend.* Si quis vina emerit, exceperitque acida & mucida, quamvis hoc pactum emptoris cauſa factum ſit, tamen contra ipſum detorquetur, adeo ut quamvis ejus interſit, non poſſit ea vina acida & mucida à venditore petere. Opp. *l. die. 13. C. de jud.* Fas non eſt judæos die Sabbathi convenire ſive lite pulſare. Quod in ipſos Judæos ibidem detorquetur, qui nec Chriſtianos eodem die convenire poſſunt. Opp. *l. 1. D. Quod quiſque jur. in alt. ſtat.* Qui novum jus à magiſtratu impetravit, ipſe quoque adverſario quandoque deſiderante, cogitur eod. jure uti. Reſpondent Accurſius *h.* & Pacius *1. ant in. 12.*

14. *Leges & conſtitutiones futuris dant formam negotiis, non ad facta præterita revocantur, niſi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis cautum ſit. l. 7. h. t. l. 22. D. eod.* Finge: novam ordinandis teſtamentis formam Ordinum ſanctione præſcriptam eſſe hodie: hæc ſanctio teſtamentis deinceps ab hoc die condendis dictaret modum: ad ea quæ antè ſecundum ſolemnitates uſitatas ſunt facta, nihil attineret. Cujac. *in expoſ. nov. 66.* Leges futuris negotiis dant formam *h. l. & c. fin. extra, de conſtitut.* Ita nuperum Illuſtr. Ordinum edictum de publicandis in ſinuandiſque in Suprema Curia teſtamentis, quibus fideicommiſſa proponuntur relicta, non retrò vim ſuam exerit, opinor, ſed futuris fideicommiſſis dicit legem: alioquin multa quæ antè ritè & rectè ſunt ordinata, perturbari eſſet neceſſe. *l. jubemus. 29. in fin. C. de teſtament.* Addendæ hîc ſunt exceptiones, quibus leges ad facta præterita & pendentia negotia referuntur. I. Si nominatim ad ea Legem novam Legiſlator voluerit revocatam, *d.*

l. 7.

l. 7. l. ſancimus. 21. in fin. C. de Sacroſ. eccleſ. l. 22. §. 1. eod. l. 1. in fin. C. de contract. jud. l. 2. §. 9. C. de jurejur. propt. cal. praſt. l. 17. C. de fid. inſtrum. Quò tamen caſu non pertineret ad ea negotia, quæ finita ſunt transactione vel ſententiâ, quamvis ſuſpensâ per appellationem, *nov. 115. c. 1. l. 2. §. 12. C. de vet. jur. enucl. l. cauſas. 16. C. de tranſact.* Bald. *in l. illam. 19. C. de donat.* Mornac. Tulden. *h.* II. Si lex ea improbet, quæ jure naturæ & ſacrâ paginâ ſunt damnata. *Gloſſa in d. c. fin. Dd. in c. cum tu. de uſur. Gail. 2. obſ. 9. n. 5.* III. Si nova conſtitutio declaret tantùm & interpretetur jus antiquum; quia declaratio nihil addit novi. *L. heredes palam. 21. §. 1. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Bald. Joh. Fab. Mornac. *h.* Gail. *d. c. 9. in fin.*

15. *Bene enim cognoſcimus, Patres conſcripti, quod cum veſtro conſilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem noſtri Imperii & ad gloriam noſtram redundare. l. humanum. 8. h. t.* Princeps legem laturus in conſilium adhibet Senatum, ut quod ei placuerit, SCtô firmetur, *h. l.* ubi Theodoſius Auguſtus leges à ſe latas non aliter vim habere voluit, quàm ſi probarentur ſenatus decretô, cui Senatores omnes acquieviſſent. Quò more Romanos olim Principes feciſſe diſcimus ex Epiſtola Marci Imperatoris, quam Juſtinus Martyr ſubjicit in fine *Apologiæ ſecundæ pro Chriſtianis.* Sic enim Imperator: ταῦτα δὲ καὶ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι: *Hæc autem & Senatus decretô confirmari volo.* Conſimile eſt illud Ludovic. XI. Galliarum Regis in lege, quam de ordine equeſtri tulit, ne ſcilicet Regi bellum indicere, aut quid aliud quod ad Reipublicæ ſummam pertineat, ſine equeſtris collegii decreto ſuſcipere liceret, teſte Bodino *1. de Rep. 8. ſect. 95.* in Anglia verò moribus antiquis receptum

 fuit,

fuit, ne legibus quæ ad Reipubl. ſtatum pertinerent, locus eſſet, niſi ordinum conſenſu ferrentur, referente *Polydoro*. Cæterum jura condituri Romani Principes, Orationes in Senatu per Quæſtores, qui ab eo munere Candidati Cæſaris dicebantur (*l. un. §. fin. D. de offic. quæſtor.*) recitabant *l. item veniunt. 20. §. 6. l. ſi & rem. 22. D. de petit. hered. l. 16. D. de Sponſal.* Spartianus in Hadriano: *Quæſturam geſſit; in qua orationem Imperatoris agreſtius pronuntians, riſus eſt.* Illam tamen Theodoſii conſtitutionem de publicandis & probandis legibus in Senatu, non tam *neceſſitatis* eſſe quam *humanitatis* & comitatis, Baldus annotavit. Boni nimirum Principes, quæ obtenta volebant, modeſtiæ cauſa ad Senatum referre ſolebant.

16. *Leges ſacratiſſimæ, quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent; l. 9. h. t.* Legibus Civilibus, probabili ratione politicâ ſubnixis, obligamur, non modò διὰ τὴν ὀργὴν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν συνείδησιν, *non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam. Rom. XIII. 5.* Ideoque etiam heres, qui non confectô inventariô adiit hereditatem, in foro Conſcientiæ obligatur inſolidum: rectèque ſcripſit Viglius *in §. extraneis. 5. Inſt. de hered. qual. & differ. n. 5.* nunquam diſſentientium ſuperſtitioſam religionem ſibi placuiſſe, qui commentis ſuis & conſcientias illaqueant, & leges bene conſtitutas convellunt. Equidem propriè loquendo Politicæ Principum leges per ſe non obſtringunt conſcientiam; quæ ſoli Deo ſubjicitur, cuique leges ſolus condit Deus, quique in conſcientiæ peccata, ac pravas cogitationes animadvertit ſolus. Ideoque quod proprium eſt imperium unius Dei, id tribuere Principibus, non tantùm fœdiſſimæ adulationis, ſed & Sacrilegii crimen haud dubie

foret.

ſoret. Tamen, quia ſupereminentes Poteſtates ſunt διάταγὴ τῦ θεῦ, *ordinatio Dei*, eique reſiſtere nefas, *d. cap. XIII. ad Rom.* idcirco leges Superiorum hominis etiam conſcientiam obligant: puta, μέχρι βωμῶν, *uſque ad aras. Actor. IV. 19.*

17. *Si enim in præſenti leges condere ſoli Imperatori conceſſum eſt, & leges interpretari ſolô dignum imperiô eſſe oportet: l. ult. §. 1. h. t.* Sicut leges condere, ſolius eſt Principis, ita & eas interpretari. *h. l.* Præſides & judices, de jure dubitantes, conſulunt Principem. Fruſtra, ſi juris & legis interpretatio non eſſet penes Principem, *d. l.* Unde jus prodiit, interpretatio quoque procedat, *c. Inter. 31. extra, de ſentent. excommunic.* Sic Plinius ad Trajanum: *Rogo, ut beneficia tua interpretari ipſe digneris.* Ei quod dictum, Solius eſſe Principis, leges condere, obſtare videtur *l. non ambigitur. 9. D. h. t.* quæ legis condendæ poteſtatem etiam Senatui arrogat. Reſp. Stante Republicâ Senatus nunquam legis ſanciendæ habuit Poteſtatem, ſed jus iſtud penes Populum ſemper fuit: occupatâ Republicâ, Senatus jus fecit, non propriâ, ſed precariâ & à Principibus conceſsâ auctoritate *d. l. 9. Tac. 1. annal. Plin. 3. epiſt. pen.* Livius *paſſim. Halicarn. lib. 6.* Parum autem prudenter Juris Compoſitores caput illud de Senatu jus faciente Digeſtis inſeruerunt, quandoquidem in Orientem imperiô ejuſque ſede tranſlatâ, mutataque penitus ſub Juſtiniano Reipublicæ facie, Senatus ea juris conſtituendi poteſtas amplius non fuit, ut perſpicuum fit ex *d. l. ult. §. 1. h. t.* ubi Juſtinianus rectè & verè ait, Solius eſſe Imperatoris, condere legem, ſcilicet generalem, quæ omnes teneat. Quod igitur Theophilus ait ad *§. ſenatusconſultum 5. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* placuiſſe, τὴν σύγκλητον μό-

συγνομοθετεῖν, *ut ſolus Senatus ferret leges*, falſiſſimum eſt. Veteribus etiam prudentibus jus *δικαιοδοσίας* aſſeritur: Unde juris conditores paſſim uſurpantur. *d. l. ult.* §. *1. l. 22. C. de procur. l. ſi furioſi. 25. C. de nupt.* & Eutropius *lib. 8.* Ulpianum juris conditorem vocat; Juſtinianus Sext. Cæcilium *l. 1. C. de comm. ſerv. man.* Nempe, jus condiderunt prudentes, non auctoritate Nomotheticâ ſive *legiſlatoriâ*, ſed, ut non malè ait Theophilus, *κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν*, per *interrogationem* & *reſponſionem*: conſultantibus reſpondendo, permittentibûs Cæſaribûs, *d. l. ult.* Ei porrò quod dictum, Solius Principis eſſe, leges interpretari, *d. l. ult.* §. *1. in fin. h. t.* adverſari videtur quod alibi traditum, optimam legum interpretem eſſe Conſuetudinem, item JCtorum munus eſſe, interpretari jura, *l. 2.* §. *5. D. de O. jur. l. 37. D. h. t.* §. *reſponſa. 8. Inſt. de I. N. G. & Civ.* Reſpondet Pacius *1. antin. 15. & 10. antin. 71.*

Tit. XV.

De Mandatis Principum.

1. **M***Andata* ſunt præcepta ſive juſſiones quæ certis perſonis, veluti præſidibus aut Procuratoribus dantur à Principe: quibus lex prima *h. t.* vetat adhiberi fidem ſine ſcripto. Mandatum Principis alleganti non creditur, niſi ſcriptô probaverit. *d. l. 1. h. t.* Excipiuntur ea mandata, quibus aut certus datur judex, aut judici additur collega, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent: hæc non requirunt ſcripturam, *l. 2. h. t.* quam ex Baſilicis reſtituit Cujacius *18. obſ. 31.*

Tit. XVI.

De SenatusConſultis.

1. SCta perpetuam habent auctoritatem & firmitatem, adeo ut qui Reſcriptum contra ea elicuerit ſupplex, triente bonorum mulctetur, & ambitus crimine damnatus notetur infamiâ, *l. un. h. t.* Quod ad vetera & antè recepta SCta, veluti Tertyllianum aut Vellejanum, proculdubio pertinet, non ad nova SCta. nam, ut ſuprà dictum, in Orientem Imperii tranſlatâ ſede, & utique imperante Juſt. non amplius ea fuit poteſtas Senatus Romani vel Conſtantinop. *d. l. ult.* §. *1.* Cæterum Senatui Romano Concilium Imperii Germanici (die Reichs Stände) itemque Gallicana & Anglicana Parlamenta, nec non Ordines Regni vel Provinciarum comparant Treutlerus *vol. 1. Diſp. 1. th. 5. lit. G.* Beſoldus *ad rubr. D. de Senator.* Tuldenus *ad h. t.* Affinitatem ea inter ſe magnam & communionem habere, nemo abnuat: paria ea eſſe & æqualia quis dixerit?

Tit. XVII.

De Veteri Iure enucleando, & de auctoritate Iuriſprudentum, qui in Digeſtis referuntur.

1. PEr *jus vetus* in hac rubrica ſignificatur antiqua prudentia Juriſconſultorum: quam Juſtinianus enucleare eſt aggreſſus, *l. 1. h. t,* cui titulus, *De Conceptione Digeſtorum.* Quæ conſtitutio his ferè capitibus abſolvitur. 1. Juſtinianus, editô priorî Codice, Tribonianum cæteroſq; ſeptem ſupra decem ergolabos

ex

ex veterũ JCtor. monumentis in L. Digeſtorũ libros conferre neceſſaria & uſu recepta, adeoq; jus vetus *enucleare*, purgare, certum, finitum atque incontroverſum conſtituere jubet *d. l. 1. §. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 10. l. 2. §. 9. h. t.* Vnde juris architecti ſimpliciter appellantur Compoſitiores juris enucleati; *l. 4. C. de liber. præter.* Vtinam verò tales fuiſſent, qualem Q. Mucium Scævolam fuiſſe accepimus, quem *enucleatè* & politè dixiſſe, Cicero ſcribit. Sed ineptum fortaſſe fuerit, tale quippiam abs Græculis poſtulare, præſertim in Romana Juriſprudentia. Certè qui *enucleatum* jus ſeſe nobis dare jactant, dederunt nucleum valde dura nuce incluſum: vel hunc potius cum illa ita contuſum & commixtum, ut vix diſcerni poſſit, inquit Franc. Balduinus, *lib. 4. de jure noviſſimo, p. 445.*

II. Triboniano ejuſque Symmyſtis Juſtinianus dedit in mandatis, ut in componendo jure ſuperflua demerent, imperfecta reſtituerent, jus vetus interpolarent, i. ad rationem novi juris, ad ævum, mores & forum Juſtiniani, ad Palatium Conſtantinopolitanum accommodarent. *d. l. 1. §. 7. & 10. h. t. l. 2. §. tanta. 10. eod.* ut jam non tam Ulpianus aliquis, quàm Juſtinianus ipſe loqui videretur. Huic Imperatoris mandato obſecuti conſarcinatores illi, complures Digeſtorum leges interpolarunt. Verùm illud omnia interturbat, quod & nullam adjecerint notam, quâ diſcernamus quid eorum ſit, quidque à veteribus acceptum, & Juſtinianus mandarit præfigi veterum JCtorum nomina, perinde atque ſi nihil immutatum eſſet. Hîc equidem vereor, ne naſutus aliquis exclamet:

Humano capiti cervicem pictor equinam jungere ſi velit, &c:

Caput eſt Ulpiani aut Pauli: reliquum tamen corpus Tri-

Triboniani aut Juſtiniani: aut ita ex multis commixtum, ut cujus tandem ſit, vix intelligatur. Accedit & illud incommodum, quod Tribonianus (Tribonianum cùm dico, ejus quoque Collegas intelligo) huic & ſuperiori mandato partim paruerit, partim non paruerit, lectoremque hæc varietas tanto magis incertum relinquat. Si nihil immutaſſet, vel omnia quæ Juſtinianus juſſerat, immutaſſet, minus hæreremus. Nunc laborandum nobis eſt, ut diſcernamus quid integrum, quid deminutum, quid vetus, quid novum & aſſutum ſit. Et ſæpe in eadem lege, quod Ulpiani eſſe dicitur, cogimur notare, *Hoc Vlpiani non eſt, ſed Triboniani aut Iuſtiniani*: III. Omnium JCtorum, ex quorum ſcriptis compilata ſunt Digeſta, una eademque eſt aûctoritas, nec alter alterô potior habetur *d. l. 1. §. 5. h. t.* abrogatâ *l. un. C. Theod. de reſp. prud.* Juſtinianus omnia ſua fecit, i. e. probavit, *d. l. 2. §. tanta. 10. h. t. Omnia meritò* inquit, *noſtra facimus, quia ex nobis eis impartitur auctoritas: nam qui ſubtiliter factum emendat, laudabilior eſt eo qui primus invenit.* IV. Multitudo Auctorum non eſt norma juſtitiæ & æquitatis, *cùm poſſit unius forſitan & deterioris ſententia & multos & majores in aliqua parte ſuperare. d. l. 1. §. 6.* Senec. *cap. 2. de vit. beat.* Nihil magis, inquit, præſtandum, quàm ne pecorum ritu ſequamur antecedentium gregem, pergentes, non quâ eundum, ſed quâ itur: nec mihi dixeris, Hæc pars major: nam vel ideo pejor eſt: quia non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant: Argumentum peſſimi, turba eſt. V. Omnes antinomias ſive leges contrarias tolli ſe verè præcipit Juſtinianus, *d. l. 1. §. nulla 8. l. 2. §. contrarium. 15. h. t.* Præclarum hoc mandatum & inprimis neceſſarium erat. Sed difficilima fuit ea cautio in tanta immenſi operis

mole, veterum prudentum diſſenſione tanta, tanta denique pugnantium opinionum varietate, quibus referti erant illi, ex quibus Digeſta deſcribebantur, libri. Ex talium tamen diſſenſionum commentariis vult Juſtinianus deſcribi conſentientes Pandectas. Quid Juſtiniano temerè perſuaſum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipſa, conſidero. Non ignarum mihi, multas eſſe rationes conciliandarum ἀντινομιῶν, neque ullas negligere velim, ſed ajentia & negantia non pugnare, quis tam impudens eſt ut dicat? quis tam fatuus, ut credat? Hominis contrà pudentis & ingenui eſt, ubi antinomia occurret, cujus nulla ſit probabilis conciliatio, ἀντινομίαν eſſe, ut eſt, verecundè confiteri: ſtulti & propè inſani, nihil proficiendo torquere ſe velle, ut illa quæ eſt, eſſe non videatur. VI. Codicis & Pandectarum compilatoribus injunctum fuit, ut Similia tollerent, tautologias vitarent, *d. l. 1. §. 9. h. t.* Nec huic præcepto obtemperatum eſt: quod exemplis quàm plurimis docent Pratejus *lib.* 1. *med. juriſprud.* Pancirolus *lib.* 1. *Theſaur. variar. lect. c. 78.* Simus autem hac vice uno atque altero exemplo contenti. L. *extat.* 13. *D. Quod met. cauſ.* repetitur in *l. pen. D. ad L. Iul. de vi priv.* L. 5. §. *ſutor. D. ad L. Aquil.* repetitur in *l. item quæritur.* 13. §. *item Iulianus. D. locat.* L. *diem functo.* 4. *D. de off. aſſeſſor.* in *l. ſed addes.* 19. §. *ult. D. Locat.* L. *Lucius.* 43. §. 1. *D. de leg. 3.* in *l. Aurelius.* 28. §. *ult. D. de liber. leg.* L. *ſi de vi* 37. *D. de jud.* in *l.* 5. §. 1. *D. ad L. Iul. de vi priv.* L. 4. *D. de Pign.* in *l.* 4. *D. de fid. inſtrum.* L. *ſi quis in conſcribendo. C. de epiſc. & cl.* in *l. pen. C. de pact.* L. 5. §. *ſi judex.* 3. *de O. & A.* in *l. ult. D. de var. & extraord. cogn.* VII. Quinquaginta libris juris enucleati *Pandectarum* nomen eſt inditum, *d. l.* 1. §. 12. *h. t.* eò quod omnes legum diſpu-

diſputationes & deciſiones contineant, *l.* 2. §. *omnia igitur.* 1. *eod.* Hic metuo, ne moroſior quiſpiam magnificam illam Nomenclationem ſugillet ipſis verbis Plinii in præfatione operis de naturali hiſtoria: *Muſæ, Pandectæ,* ἐγχειρίδιον, Πινακίδιον, λειμών. *Inſcriptiones, propter quas vadimonium deſeri poſſit. At quum intraveris, dii deæque, quam nihil in medio invenies.* Veruntamen, judiciô Petri Fabri, optimô jure ſortita ſunt illud illuſtre Pandectarũ nomen, & ſi quod aliud ſplendidius reperiri poteſt, id Ἀποσπασμάτια illa eximia merentur, *lib.* 2. *Semeſtr.* 1. Quod autem commentarios in Pandectas ſcribi Juſtinianus vetat *d.* §, 12. ſtudiis Civilibus parum conſuluit. Certè tanto eſt juris civilis Studioſorum etiam miſerior conditio, quod veteres Prudentum libri nunc interciderint, & ænigmata ſine interprete relicta eſſe videantur: aut verò ſi qui fuerint interpretes, Davi potius fuerint quàm Oedipi. Sed bene tamen habet: Quicquid hoc & ſuperiori ſeculo opis & ſubſidii conferre homines eruditi atque ingenioſi potuerunt, liberaliter contulerunt. An hoc Juſtinianus non patitur? Sanè conqueritur, Edictum perpetum multis Interp. commentariis fuiſſe olim conturbatum: proptereaque vetat ſuas Pandectas commentariorum acceſſionibus onerari. Bono an malo jure vetuſtos illius Edicti interpretes accuſet, ſi de Paulo & Ulpiano loquitur, non eſt difficile jujudicare. Ego ut Edictum illud talium interpretum labore feliciter illuſtratum fuiſſe puto: ſic profectò agnoſco, Pandectas infelicium commentariorum tenebris, quas barbara tempora offuderunt, fuiſſe permixtas. Quid igitur? An nunc moleſtè feret tenebras depelli, & tanquam maculas detergi? Cumque tam multos alioquin in ſuis libris locos reliquerit obſcuros, & propè cæcos, le-

ctores licet accedant minimè obtuſi: nullum tamen illis lumen præferri patitur? Ait, ſe probare *Paratitla*. At multis præterea notis neceſſariis illuſtrari hic libri debent. Quid enim, ſi res ſit, quæ ſine interprete vix poſſit intelligi? Quid ſi ipſius Triboniani aliqua etiam culpa notanda ſit? Quid denique, ſi in ipſo quoque JCto, qui laudatur, quippiam deſideretur? Verecundè quidem, ſed verè tamen & ingenuè ſententiam ſuam dicere Interpres debet. Vid. Balduinum. *lib. 2. ſui Juſtinianicis finem.* VIII. Deſtrictè Juſtinianus prohibet, ne in exſcribendis libris juris librarii utantur *Siglis. d. l. 1. §. 13. h. t. Sigla* vel *Singla* dicit, per Syncopen, quaſi, *Singula:* intelligens ſingulas literas, quibus integræ voces deſignantur, ut, *Senatus Populuſque Romanus*, deſignatur Siglis, *S. P. Q. R.* Poſteriores tamen librarii Imperatoris prohibitionem ſpreverunt: unde ex Siglis ſive dictionum compendiis multi errores in Pandectis ſunt nati. *Cuj. 12. Obſ. 40. & in not. ad §. ult. Inſt. de vulg. ſubſt.*

2. Pandectæ, ex libris bis mille, ex στιχῶν, *verſuum*, i. §§. an linearum (*Duar. 2. diſp. anniv. 6. Cont. 1. diſp. 8.*) tricies centenis millibus, intra triennium concinnatæ, dividuntur in ſeptem partes, *l. 2. §. 1. & 12. C. h. t.* Prima pars Græcô vocabulô τὰ πρῶτα (*Primordia*) nuncupatur. *ead. l. 2. §. 2.* Quia præparatoria & quaſi procemia judiciorum continet. Secunda pars eſt de Judiciis. §. 3. Tertia de Rebus, §. 4. Quarta pars dicitur umbilicus Pandectarum, §. 5. quia totius operis eſt pars media, *eod. §. in fin.* Continet librum XX. *& ſeqq. uſque ad tit. Qui Teſtam. fac. poſſunt.* Quinta eſt de Teſtamentis & legatis. §. 6. *In his*, inquit Juſtinianus, *nihil de caducis à nobis memoratum eſt; ne cauſa, quæ in rebus non proſperè geſtis, & triſtis temporibus Romanis increbuit calamitas, bello coaleſcens*

ſtens civili, noſtris maneat temporibus, quæ favor cæleſtis; pacis vigore firmavit. Quàm verum autem ſit quod jactat, nihil in Pandectas relatum eſſe de jure caducorum, alibi oſtendimus. Sexta pars incipit à tit. de Bonorum poſſeſſionibus. §. 7. Septima & ultima à tit. de Verborum Obligationibus. §. 8.

I. In Oratione ad Antecesſores Juſtinianus legitimæ ſcientiæ Profeſſoribus præſcribit, quid quoquo tempore docere debeant: Diſcipulis autem definit *Quinquennium*, quô dent operam audiendis Profeſſoribus, *&* perlegendis libris conditorum juris. *Primô annô* magiſtrâ voce eos audire jubet quatuor Inſtitutionum libros; idque primis ſex illius anni menſibus: ſex verò poſtremîs *primam* Pandectarum *partem*, quatuor libris comprehenſam, tradi ſancit. *Secundô annô,* ſecundæ Pandectarum partis (de *Judiciis*) libros ſeptem, i. e. quintum, ſextum, ſeptimum, octavum, nonum, decimum, undecimum Dig. libros doceri vult: vel, ſi temporis viciſſitudo id potius *e*xiget, libros octo de Rebus: i. e. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. Dig. libros: Illis de *judiciis*, in tertium annum rejectîs. Eodem annô hos Digeſtor. libros enarrari pręcipit, nempe XXIII. XXVI. XXVIII. XXX. *Tertiô annô*, ſeu libros de Rebus, ſeu de judiciis prælegi ſors tulerit, adjungendi libri XX. XXI. XXII. Digeſtorum. *Quartô* injungitur lectio librorum, XXIV. XXV. XXVII. XXIX. XXXI. XXXII. XXXIII. XXXIV. XXXV. XXXVI. Digeſtorum. *Quintô* & ultimô *annô* libros quatuordecim Pandectarum reliquos, qui ſextâ & ſeptimâ parte continentur, domi per ſe legent Studioſi, hiſque addent Conſtitutionum Codicem, libris XII. abſolutum. Quibus etiam Novellæ poſtea editæ ſunt conjungendæ. Porrò Primi anni auditores vo-

cantur *Juſtinianei novi*, cùm antè tam frivolô quàm ridiculô cognomine Dupondii appellarentur. Secundi anni auditores ſalutantur, *Edictales*. Tertii, *Papinianiſtæ*. Quarti, *Lytæ*, ſolutores qui juris nodos legumq; ænigmata ſolvant. Quinti, *Prolytæ, præſolutores* nuncupantur, *Lytis* in juris prudentiâ provectiores. *Turneb. 8. Adverſarior. c. 19.* Aliter Hotomannus ex *Heſychio*. Illam tamen docendi diſcendique juris rationem & methodum à Juſtiniano præſcriptam, illamque quinquennii definitionem quotuſquiſque eſt qui obſervet hodie? Vide *Prolegom. Iuriſpr. Rom. Herm. Vulteij*.

4. Certè ſi illa tempeſtate, quâ mores & jura & verba civilia erant notiora, aut perceptu faciliora, Quinquenniô Studium juris circumſcripſit Juſtinianus, rogo, annon tempus aliquanto largius huic Studio tribuendum ſit hodiè, quandoquidem veteris prudentiæ fragmenta, ἀποσπασμάτια, rudera & quaſi tabulas tantum ex naufragio habemus? Spinis horrere videntur omnia quæcunque de jure ab antiquis ſunt prodita. Quare Monochius alicubi exclamat: Parcat Deus Juſtiniano, quod ſuâ nimiâ diligentiâ in Pandectarum ordinatione veterũ JCto. libros ſuppreſſit, & centones ac rhapſodias juriſprudentum nobis tantûm reliquit, unde nobis tot cruces poſuit. Vellicat eandem juris compoſitionem Bugnonius *au ſecond liure des loix abrogées*, his verbis: *O que ce diuin Iuſtinian auoit là un bon aſſeſſeur, (Tribonian) Dieu garde nos Roys d'un ſemblable: Voulant abreger le Droict, il l'a rendu tant obſcur* &c. *O quàm bonum ibi Aſſeſſorem (Tribonianum) divinus ille Iuſtinianus habuit! Deus haud ſirit, ut huic ſimilis noſtris Regibus obtingat. Ius in compendium redacturus, tantoperè illud obſcuravit.* Quin & tui, bone Lothari, manes per me quieſcant: ſed roſæ

aut

aut lilia ſepulchrum tuum non ornent, qui tot tricas & ſpinas nobis ſeviſti! Nec juri duntaxat Civili juſtinianéo danda eſt opera, verum etiam Feudali, Canonico, Publico. Quod univerſi juris Studium longioris ſanè eſt tractus quàm ut quinquennii metâ concludatur. Non poſſum igitur non ſubſcribere Orationi doctiſſimi Merillii, quam de *tempore in Studio juris prorogando* habitam in Academia Bituricenſi, Obſervationum libris ſubjecit. Video qui ſeptennium legitimo huic Studio impendi velint. Commentarii in jus Civile editi tot tantique in eam, ut Gentianus Hervetus ſcribit in quadã epiſtola ad Joh. Moruillerium, cui libros octo βασιλικῶν διατάξεων vovit, excrevere magnitudinem, ut ſi ſimul impoſiti congererentur, Babylonicam illam turrim ſuperarent altitudine.

Tit. XVIII.

De Iuris & Facti ignorantia.

1. Juris ignorantia eſt, cum id ignoratur, quod *jure* cautum eſt, *jure*, i. e. legibus, conſtitutionibus, Sctis, Edictis prætorum, & Reſponſis Prudentum. Veluti, ſi neſcias, liberis petendam eſſe bonorum Poſſeſſionem intra annum *l. 3. h. t.* Si ignores, legatis exhauſtâ vel oneratâ hereditate, quartam legis Falcidiæ detrahere licere *l. 9. C. ad L. Falcid.* *Facti* ignorantia eſt, cùm id ignoratur, quod in *facto* conſiſtit, veluti ſi ignores, mortem obiiſſe illum, qui ſanguinis neceſſitudine tibi conjunctus erat: ſi teſtamenti vitium, quod poſt diviſionem bonorum emerſit, te fugerit antè, *l. 4. h. t.* cui non adverſatur *l. cum putarem. 36. D. fam. erciſcund.* Accurſ. *h. t.* Ignorantia juris communis non excuſat à pœna delicti, *l. 12. h. t.*

h. t. l. 9. C. de leg. An ergo excuſat ignorantia juris municipalis? Affirmat Joh. Petr. Ferrar. *in Pract. tit. 29. gl. 8. n. 3.* Quam reſtrictionem neutiquam probo: tam enim gravis poteſt eſſe juris municipalis ignorantia, quàm juris communis. Et hodie plerique juris municipalis peritiores ſunt, quàm juri communis, adeo ut multos quoque olitores de Statutis ſuæ civitatis differentes audias, cùm juris Quiritium tam ſint imperiti quàm qui in terris incognitis degunt. Ego malim diſtinguere inter errorem juris municipalis probabilem & minus probabilem. Ille præſtat excuſationem; hic non æque. Quid enim ſi mercator, qui merces prohibitas invexiſſe dicitur, à publicanis conventus ita ſe defendat, *Peregrinus ſum, Edictum autem in quod peccaſſe arguor, novum eſt, & incognitum, nec typis expreſſum?* In ea cauſa eſt, ut indulgentiam promereatur. Illud etiam quæſitum eſt, An ignorantia juris imputetur latæ culpæ? Reſp. Si quis ignoret jura quotidiana, jura lippis tonſoribuſque nota, jura ad decus & honeſtatem publicam tuendam conſtituta, non levis ſed lata culpa eſt, *l. cedere diem. 213. §. fin. l. 223. D. de V. S. l. 11. §. notatur. D. de his qui not. infam. l. 2. C. de in jus voc. l. ſi adulterium. 38. §. 1. & 2. D. ad L. Iul. de adult. l. regula 9. §. ſed juris. D. h. t. junct. l. 11. §. proſcribere. D. de inſtit. act.* Zaſ. 1. *ſingul. intellect. 2. n. 16. & ſeqq.* Decian. *2. rer. crim. 10. n. 5.* Farin. *quaſt. 111. n. 479.* Chaſſanæ. *ad Burg. tit. 3. §. in fin.*

2. Minoribus annis viginti quinque, itemque militibus jus ignorare permittitur, *l. 1. l. 2. l. 11. h. t. l. 9. pr. & §. 1. D. h. t.* jus, non naturale & gentium: hoc enim in omnes diffuſum eſt. *l. 1. §. pen. & ult. D. de juſtit. & jur. l. 2. C. de in jus voc.* ſed jus Civile ignorare poteſt minor, miles, mulier, *dd. ll.* Militibus, minoribus (maſculis;

vel

vel fœminis) juris ignorantia prodeſt, non tantum ut ne damnum faciant, ſed & ut lucrentur & acquirant. Fœminis majoribus ignorantia regulariter non prodeſt in lucro captando: *l. ult. h. t. l. juris. 6. C. Qui admitti. ad bon. poſſ.* nonnunquam tamen prodeſt, *l. quamvis. 11. h. t. d. l. 9. pr. l. de die 8. §. ſi ſervus. 2. D. Qui ſatisd. cog.* Puta ſi legatum ſibi adſcripſerit, ignara SCti, juſſu matris teſtatricis, nec enim legatô repellitur; ſed hoc ideo, quia ita nominatim expreſſum eſt SCto, *l. divus. 15. §. pen. D. ad L. Corn. de falſ.* & alio item caſu ex conſtitutionibus, ſi ignara juris ſui ſe ipſa detulerit, exiſtimans ſe ſolidi incapacem eſſe: nec enim propter imperitiam ſolidi legati commodum amittit, *l. 2. §. ult. D. de jur. fiſc.* & malunt Principes hac in re mulieri favere quàm ærario ſuo. Si inceſtum Jure Civili, per matrimonium errore juris contractum (cum avunculo, vel ſororis filio) commiſerit mulier, excuſatur. *l. ſi adulterium. 38. §. 2. D. ad L. Iul. de adult. l. qui in provincia. 57. §. 1. D. de rit. nupt.* Accurſ. *in d. l. ult.* Cuj. *in l. auxilium. 37. D. de min.* Mornac. *in l. ult.* Etiam in ruſticis Juris Civilis ignorantia tolerabilis eſt quibusdam caſibus, *l. ſi quis in gravi. 3. §. 22. D. de SC. Silan.* Homer. ἄγρῳον ὔτε δίκας ἐυ ἐιδότα ὔτε θέμιςας.

3. Ignorantia facti, utique *alieni*, excuſabilis eſt *l. 2. D. h. t.* Facti *proprii*, non excuſat, *l. 7. D. ad SC. Vellei.* niſi quis certet de damno vitando, *l. ſed et ſi me. 22. in fin. D. de condict. indeb.* vel de facto admodum antiquo agatur, *l. 44. D. de acquir. poſſ.* Coſtal. *in d. l. 7.* Weſenbec. *Par. D. h. t.* Fichard. *1. conſil. 71.* Errore facti geſta, retractantur: non tamẽ ſuſcitantur, ſi vel tranſact. vel ſententiâ ſint finita, *l. 6 l. 7. h. t.* ubi Accurſ. Mornac. Indebitum errore facti ſolutũ condici poteſt: errore juris, non æque *l.*

10. h. t. Indebitum, puta, ex re, quod nec naturali, nec civili jure debebatur, *l. 26. §. 3. l. 65. §. fin. D. de de condict. indeb.* Aut quod civili quidem jure debebatur, verùm propter exceptionem perpetuam exigi non poterat, *d. l. 26.* Qui autem id quod naturaliter tantùm debebat, perperam, errore facti ſolvit, ſolutum repetere nequit. Naturalis obligatio impedit condictionem indebiti. *l. 16. §. naturales. 4. D. de fidejuſſor. l. 10. D. de O. & A. l. 13. & ſeq. D. de cond. indeb.* Quibus legibus etiam hæ rationes adſtipulantur. I. Quod debitum compenſatur, id ſolutum, repeti non poteſt. Atqui debitum naturale compenſatur, *l. 6. D. de compenſ.* Ergo. II. Verus debitor, ſententiâ judicis abſolutus, perperam ſolutum non repetit, *l. julianus. 60. D. de cond. ind.* id autem eò fit, quia naturaliter manet obligatus, *ead. l.* III. Pro quo debito rectè intercedit fidejuſſor, id ſolutum non repetitur, *l. 6. §. ult. cum l. ſeq. d. t. de fidejuſſ.* Naturali autem obligationi rectè accedit fidejuſſor. *§. 1. Inſt. eod. d. l 6.* Diſſ. *Gl. Bart. Salic. & cæteri Dd. communiter in d. l. 10. h. t.* his ferè argumentis. I. Pupillus qui id quod naturâ tantùm debebat, errore ſolvit, condicere poteſt, *l. interdum. 29. d. t. de cond. indeb.* II. Heres, integrô legatô vel fideicommiſsô errore facti ſolutô, condicit quartam legis Falcidiæ, *l. error. 9. C. de L. Falc.* Naturaliter autem heres ſolida legata præſtare obligatus erat. III. Legata teſtamentô minus ſolemni relicta, eaque perperam ſoluta, repetuntur, *arg. l. 2. C. de fideicom. l. fideicommiſſum. 62. D. de cond. ind. l. 7. C. eod.* Hæc autem debentur naturaliter. IV. Quod mulier ex causâ fidejuſſionis perperam & errore ſolvit, repetit. *l. 40. D. d. t. de cond. ind.* Id autem debuit naturaliter, vi conventionis. Refellendis

dis his argumentis unâ defungemur reſponſione, nempe, Non eſſe omnium naturalium obligationum parem ubique rationem & conditionem: quod pluribus evolvi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 448.*

Tit. XIX.

De Precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.

1. Preces ſunt deſideria Supplicantium, comprehenſa libellô, Principi datô: *Reſcripta* ſunt reſponſa Principis ad preces. Creditor petere & impetrare poteſt à Principe, ut *præſcriptio moratoria*, ſive exceptio dilatoria *permittatur*, id eſt, remittatur, relaxetur. *l. 2. h. t.* Exempli gratiâ: Pactus es cum debitore, cui mutuos dediſti Imperiales quinquaginta, ne intra quadriennium eos exigeres: ex quo pacto debitori parta eſt exceptio dilatoria. Poſtulare tamen potes à Principe, ut eam exceptionem tibi remittat, ſive, ut debitorem tuum ſtatim pecuniam tibi ſolvere jubeat, omiſsâ illa exceptione, *d. l. 2.* non enim magnum eſt damnum in modici temporis exempta mora, *l. ſi debitor. 21. D. de judic.* Peremptoria verò exceptio remitti nequit. Non poteſt creditor poſtulare à Principe, ne debitor utatur exceptione peremptoriâ, *d. l. 2. l. ſi à te. 7. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Nulli hominum jus ſuum auferendum. *l. 2. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Probandum adeo ſecundum Accurſii gloſſema, quod adfert ad *d. l. 2. h. t.* Cujac. *2. obſ. 10.* Giph. *h.* Bronch. *1. miſc. 3.* Non poſſunt poſtulari quæ ſunt damnoſa fiſco, aut juri contraria, *l. 3. h. t.*

2. *Univerſa reſcripta, quæ in debitorum cauſis ſuper præſtandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, niſi fidejuſſio idonea ſuper debiti ſolutione præbeatur, l. 4. h. t.* Egeni debitores, differendæ ſolutionis gratia petere poſſunt à Principe inducias anni, aut biennii, aut quinquennii, ne interim à creditoribus interpellentur, inquietentur (Gall. *Lettres de reſpit, literæ reſpirationis.* Germ. Anſtandts Brieffe) modò ſatisdent debitores, pecuniam exactis induciis ſolutum iri *d. l. 4. l. ult. C. Qui bon. ced. poſſ.* Quæ tamen ſatisdatio Gallorum moribus non eſt recepta. Rebuff. *proœm. conſtit. reg. gl. 5. n. 42.* Bugnyon. *2. leg. abrogat. art. 104.* Mornac. *h.* Exigitur verò apud Sabaudos. *Fab.* C. *Sab. h. t. def. 6.* Cæterum quinquennales induciæ impetratæ debitori tantum principali non etiam fidejuſſoribus ejus proſunt §. *fin. Inſt. de replicat.* Rebuf. *de lit. dilat. art. 1. gloſ. 1. n. 42.* Tulden. *h. & in d. §. fin.* Diſſentiunt nonnulli per *l. ult. §. 1. C. de uſur. rei jud.* Quadrimeſtre tempus judicati faciendi non tantum reis condemnatis indulgetur, verum etiam fidejuſſoribus & mandatoribus eorum. Reſp. Diſpar eſt hujus temporis & illarum induciarum ratio. Tempus quod reo judicato & condemnato datur, cauſæ magis quàm perſonæ præſtatur, *l. tempus. 29. D. de re jud. Cuj. 26. obſ. 22. in fin.* Induciæ autem illæ Quinquennales perſonæ magis dantur quàm cauſæ, *d. §. ult. Inſt. de replicat.* Nec quicquam eſt, quod inducias illas ad fidejuſſores porrigere jubeat: non enim debitor per latus fidejuſſoris petitus fruſtrabitur beneficiô; quippe quod uti cæterorum creditorum, ita etiam fidejuſſorum actionem differt ac ſufflaminat. Secus tamen in palæſtra forenſi obſervari dicitur, ſtilus Curiæ Brabantiæ beneficium illud moratorium ad fidejuſſores extendit,

Kin-

Kinſchot. de ſolut. induc. c. 9. ut & Sabaudiæ Senatus. *Fab. h.t. defin. 14.* An autem curſum uſurarum ſiſtunt impetratę inducię? Ita videtur: ſunt enim beneficia Principum pleniſſimè interpretanda, *l. 3. D. de conſtit. Princ.* parumque profuturæ eſſent induciæ, currentibus interim uſuris, *l. non ſolum. 8. §. 2. D. de liber. leg.* Nec in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt *l. lecta. 40. in fin. D. de reb. cred.* Rebuff. *d. gloſ. 1. n. 72.* Boer. *dec. 296. n. 5.* Moller. *4. ſemeſtr. 7. Fab. Cod. Sab. h. t. defin. 8.* Quid ſi quis juraverit, ſe ſoluturum, an poteſt impetrare inducias? Et hoc videtur. Diſſ. Rebuff. *d. gloſſ. 1. n. 22. & 23.* Jaſon in *l. 2. h. t.* Everh. *in Top. legal. loc. à vi juram. n. 31.*

3. Sententiâ præfecti prætorio condemnatus, ſupplicavit adverſus eam ſententiam: victus eſt denuò: An poteſt iterum ſupplicare? Non poteſt. *l. ſiquis 5. h. t.* Supplicationi proxima eſt Reviſio. Sicut ergo à ſententia præfecti prætorio fas non eſt ſecundò ſupplicare, *d. l. 5.* ita nec Reviſionis admittenda eſt Reviſio. Quomodo magnus doctrinæ forenſis antiſtes Andr. Gailius argumentatur 1. *obſ. ult. n. 3.* eamque argumentationem confirmat ex libro tertio Ordinationis Supremi Germaniæ judicii Spirenſis, *tit. 53. §.* Im fall aber. Quam Germanorum praxin etiam in Friſia recipiendam, tum multa ſuadent, tum non modò primæ Claſſis Patroni, ſed & Ampliſſimi in illuſtri Baſilica judices ſentiunt.

4. *Reſcripta contra jus elicita, ab omnibus judicibus refutari præcipimus, niſi forte ſit aliquid, quod crimen ſupplicantibus indulgeat, l. 7. h. t.* Princeps ſpeciali reſcriptô pœnæ gratiam reo criminis facere, plenaque ſecuritate ſupplicem donare poteſt, *h. l. l. 1. D. de conſt. princ. l. ad beſtias. 31. D. de pœn. l. pen. C. de calumn. §. ſed & quod*

principi. 6. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. Quæ juris capita plenam liberrimamque Principi arrogant poteſtatem indulgendi crimina. An rectè? Equidem eorum criminum, quæ civili magis (ut ſi ſpretâ interminatione capitali, feram beſtiam quis ceperit) quàm divino jure vindicantur, indulgentiam largiri poſſe Principem, haud abnuo: quæ autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque conſenſus capitis ſupplicio puniri jubet, ea Princeps condonare non poteſt. Ratio hujus ſententiæ arceſſenda ex iis quę ſuprà ad *l. digna vox. 4. de legib.* ſunt in medium allata: ubi demonſtratum, legibus duntaxat civilibus ſolutum eſſe Principem, non divinis & naturalibus, quibus obligatur tanquam homo; non gentium legibus, quibus tanquam membrum & pars ſocietatis humanæ obnoxius eſt. Quamobrem & ſacro Codice à populo Iſraelitico electus Rex, utramque tabulam diligenter cuſtodire jubetur, nec latum ei unguem ab ea diſcedere permittitur, *Deut.* XVII. *v. 14. & ſeqq.* Lege autem divina de ſceleratorum pœnis hæc ſancita legimus: *Ne parſerit ei oculus tuus: Ne miſeratus fueris maleficum: Abripies eum ab altari meo &c. Gen.* IX. *v. 5. & 6. Exod.* XXI. *v. 12. & 14. Levit.* XX. *v. 4. Lev.* XXVII. *29. Numer.* XXXV. *v. 31. Deut.* XIII. *v. 8. Deut.* XIX. *v. 12. & 13.* Ad hęc terra ipſa per ſcelera, cædes atque libidines pollui dicitur, nec luſtrari expiarique poſſe, niſi mactatîs pollutoribûs *Lev.* XVIII. *v. 25. Eſaj.* XXVI. *v. ult.* Et *1. Reg.* XX. *v. 42.* cùm dimiſiſſet Achabus Benhadadum Syriæ regem, per Prophetam ei denuntiatum: *Quoniam dimiſiſti hominem ſacrum & morti deſtinatum, tu illi eris ſuccidaneus.* Hinc David jam fato ſuo propinquus, Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum ducum, Abneri & Amaſę, *1. Reg. 2. v. 31. & ſeqq.*

At-

Atque hanc divinæ legis ſanctionem ratio naturalis gentibus quoque dictaſſe videtur, dum ſola naturâ duce Nemeſin quandam deam finxere, quam & Adraſtiam vocant, Juſtitiæ filiam, facinorum Impiorum ultricem, bonorumque præmiatricem. *Am. Marcellin. lib. 14.* In hanc reſpicientes Melitenſes (*Actor. XXVIII. v. 4.*) cùm naufragio ſuperſtes Paulus in eorum litus delatus eſſet, hærentemque in manibus ejus viperam cernerent, dixerunt, *πάντως φονεύς ἐστιν ὁ ἄνθρωπος οὗτος, ὃν διασωθέντα ἐκ τῆς θαλάσσης ἡ δίκη ζῆν οὐκ εἴασεν: Omninò homicida eſt homo iſte, quem poſteaquam ſalvus evaſit è mari, ultio non ſivit vivere.* Denique ipſe Theodoſius, auctor *h. l. 7.* & Anaſtaſius *in l. ult. h. t.* apodixin ſuggerunt, quæ ſontium dimittendorum licentiam aufert Principi: Etenim Reſcriptum contra jus elicitum, ab omnibus judicibus refutari præcipiunt. Impetratum autem Reſcriptum, quod criminum indulgentiam continet, jus offendit & utilitatem publicam. *l. ita vulneratus. 51. §. 2. D. de L. Aquil. l. 1. §. quorum. 4. D. de SC. Turpill. l. ordine. 15. D. ad municip. l. locatio. 9. §. 5. D. de Publican. l. ſi à reo. 70. §. 5. D. de fidejuſſ.* Bonis nocet quicunque parcit improbis, ait Ann. Seneca *in Iambicis.* & Memmius apud Salluſtium *in bell. Iugurth.*: Bonus fit ſegnior, ubi negligas: at malus improbior.

5. Non deſunt tamen, qui dum dominantibus applaudere, obſequiumque approbare ſtudent, plus iisdem largiuntur, quàm aut recta ratio, aut publica utilitas poſtulat: quos inter Hugo Grotius *lib. 2. de jur. bell. & pac. c. XX. n. 4. & ſeqq. junctis cum n. 21. & ſeqq.* ita de hac re ratiocinatur. I. Naturam non præcipere, ut delinquentes puniantur, ſed non vetare, quo minus id fiat. Reſp. Lex naturæ fugienda prohibet, ut adulterium

terium, cædem, furtum, &c. Fruſtra, ſi gladium, furcam, virgas non tradat judici, quibus puniri transgreſſores imperet. Et licet natura non jubeat exertè, homines ſceleratos è medio tollendos, tamen quod illa docet obſcurius, Sacræ literæ id multis ſanctionibus clarum & perſpicuum reddiderunt ſuprà indicatis locis. II. Tres exigendarum pœnarum fines eſſe: Emendationem peccantis, Vindicationem læſi & exemplum in vulgus. ex *Senec. 1. de clem. XXII. A. Gell. 6. noct. Attic. XIV.* Quibus conſequenter reo pœnam remitti poſſe autumat Grotius, ſi aut tres illi fines pœnæ ceſſent, aut alii fines ex oppoſito occurrant, non minus utiles & neceſſarii, aut fines propoſiti aliâ viâ obtineri poſſint. Primi caſus exemplum eſſe putat in peccato pauciſſimis cognito, cujus proinde publica traductio neceſſaria non ſit. Secundi in eo, qui benemerita aut ſua, aut parentum, repenſari digna, culpæ opponit. Tertii in eo qui verbis emendatus eſt, aut læſo verbis ſatisfecit, ut ad fines antè poſitos jam pœnâ opus non ſit. Reſp. Tribus pœnæ finibus enumeratis addendus quartus, nempe, ut malus tollatur è medio; ut ne terra inquinetur flagitiis. Et quî probabit Grotius, evenire poſſe, ut tres iſti fines ceſſent eodem tempore, eademque in perſona & admiſſo? Fieri quidem poteſt, ut citra pœnam emendetur peccans: at ut Reipublicę ſatisfaciat citra exemplum in vulgus, fieri nequit. Paucorum porrò conſcientia, & merita rei non ſunt juſta indulgentiæ cauſa. Inceſtus à Thamare clam & nemine conſcio admiſſus erat, tamen flammis rea ſubjici jubetur. Joabi nonne magna in Regem & regnum Hebræorum fuerunt merita? Cæde tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum cenſuit David. *1. Reg. 2. v. 32.* III. Ratiocinationi ſuæ

fir-

firmandæ loca quædam ex aliis auctoribus deſcripta adducit Grotius, *d. c. XX. n. 22. & n. 4.* inprimis Auguſtini, Senecæ, Sopatri. Reſp. Non auctores numerare, ſed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen ſi auctoribus certare libet, non deſunt quos opponamus. Sunt P. Martyr *4. locor. comm. 14. n. 14.* Phocylides, Sapientiſſimus Poëtarum, Plato *lib. 9. de legib.* Cicero *in L. Piſonem*, Vellejus *lib. 2. hiſtor.* Bodinus *1. de Rep. 10.*

TIT. XX.

Quando libellus Principi datus litis conteſtationem faciat.

1\. Libellus Principi datus pro litis conteſtatione habetur, ſi Princeps ad libellum reſcripſerit: eundemque habet effectum quem litis conteſtatio. Libelli datione & Reſcriptione, perinde & atque litis conteſtatione actiones, tempore perituræ, perpetuantur, adeoq; heredibus dantur in heredes, & in hæredes *l. 1. h. t.* Quam conſtitutionem Juſtinianus pertinere tantùm vult ad actiones *prætorias* annales, non ad eas prætorias quæ longiori tempore perimuntur (ut eſt poſſeſſoria hereditatis petitio) *pr. tit. Inſt. de perp. & temp. act.* neque ad actiones temporales *Civiles*, *l. 2. h. t.* Opp. *l. 2. C. de annal. except.* Libelli oblatione temporis præſcriptio interrumpitur, nec diſtinguitur inter actiones prætorias & Civiles. Reſp. Juſtinianus in hac objecta *l. 2.* non loquitur de libello ſupplice Principi oblato, ſed de libello tantùm querelæ & proteſtationis, qui tunc offertur Præſidi, cùm nemo eſt qui conveniri & inter-

pellari poſſit: quô caſu libellus præſidi oblatus cedit prò litis conteſtatione. Cæterum *hunc n. tit.* in Gallia non eſſe uſitatum, notat Bugnonius *1. leg. abrogat. artic. 74. Solus*, inquit, *libellus oblatus Principi non operatur conteſtationem, niſi fuerit agnitus & inſinuatus judici.* Adde Argentræum *not. ad conſuet. Britan. artic. 266. c. 12. n. 8. & ſeqq.*

Tit. XXI.

Vt lite pendente vel poſt provocationem aut definitivam ſententiam nulli liceat imperatori ſupplicare.

1. PRincipi pendente lite de re, qua de agiur, vel adverſus litem, ſententiâ definitivâ terminatam ſupplicare non licet. *l. 1. 2. 3. h. t. l. fin. C. ſent. reſc. non poſſ. tot tit. extra, ut tit. pend. nihil innovet.* Ut in Camera Spirenſi aliquando pronuntiatum refert Gailius *2. obſ. 58. n. 6.* Hoc tamen precibus ab Imperatore contendere fas eſt pendente lite, ut vel acta edantur, vel lis finiatur, vel judex adjungatur, *d. l. 2. nov. 113. c. 1.* Imò uſu fori Gallicani ſperni hunc titulum, teſtantur Bugnonius *1. leg. abrogat. art. 75.* Rebuffus *proœm. conſtit. gl. 1. n. 45.* Sed malè ſpernitur titulus, optimâ ratione munitus, Ne magno cum adverſarii damno, expenſarúmque diſpendio, objectu Principalis reſcripti longô ſufflamine curſus litis tardetur, cauſæve ſtatus mutetur: vel ne per ſententiam victori acquiſitum jus, ei auferatur, *l. ult. D. de pact.* Cæterum *lis pendere* dicitur etiam per ſolam citationem, *Clem. 2. ut lit. pend. Menoch. de arb. caſu 202. n. 4. 8. & ſeq.*

Tit. XXII.

Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium aliquid fuerit poſtulatum vel impetratum.

1. AD preces edita Reſcripta, *juri* vel *utilitati publica* contraria, non valent, *l. ult. h. t. l. 3. l. 7. ſupr. de precib. imp. off.* ut nec illa quæ per ſubreptionem vel obreptionem impetrantis, ſive per diſſimulationem & ſuppreſſionem veri elicita ſunt precibus, Quæ falſi ſpecies eſt & mendacii, *l. 2.* verb. *fraude tacentis, h. t. l. ſi quis obrepſerit. 29. D. ad L. Corn. de falſ.* Plaut. *in Querulo: Pejerat ſæpe qui tacet: tantum eſt enim verum tacere, quantum & falſum dicere.* Ammian. *lib. 29. hiſtor. Fallere non minus videtur qui geſta præterit ſciens, quàm ille qui nunquam facta fingit.* Aſcon. III. *Verr. jurati teſtes produci ſolent, non ſolum ne falſa dicant, verum etiam, ne quæ vera ſunt, taceant.* Cic. *lib. 3. Offic. Non videtur neque hic neque ille celare debuiſſe neque enim id eſt celare, quicquid reticeas, ſed quùm quod tu ſcias, id ignorare emolumenti tui cauſa velis eos, quorum interſit id ſcire.*

2. Judex tamen reſcriptô datus, judex manet, etiamſi in precibus obreptum ſit Principi. Causâ enim cognitâ ſententiam feret judex, pro tenore veritatis, non ſecundum preces oblatas, quibus obreptionis opponitur exceptio, *l. 1. & 12. h. t.* quoniam ita demum Reſcripta valent, ſi preces veritate nitantur, *l. 5. h. t. l. ult tit. ſeq.* de qua inquiri oportere Conſtantinus ſancit *l. 4. h. t.* undè fieri poteſt, ut Reſcriptum, quô judex datus eſt cauſæ cognoſcendæ, partim ſit utile, partim inutile. *d. l. 1.* Alexander tertius Pontifex in *c. ſuper literis. 20. extra, de*

Reſcript. diſtinguit inter eum qui malitiâ & fraude obrepſit Papæ vel Principi, & eum, qui per ignorantiam vel ſimplicitatem tacuit verum. Priorem omninò carere vult impetratis, i. e. Reſcriptum nullâ ex parte valere, adeo ut nequidē judex datus de cauſa cognoſcere poſſit. Illud etiam hîc non prætermittendum, Principum reſcripta, & Privilegia accipienda eſſe & interpretanda, *Salvo jure tertii:* Non enim creditur princeps juri alterius derogare, aliive injuriam facere voluiſſe, *l. 2. §. ſi à principe. 16. D. Ne quid in loc. publ. l. ex facto. 43. pr. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 4. C. de emancip. lib. c. ſuper eo. 15. verſ. hoc tuam. extra, de off. jud. deleg. Dd. in. l. fin. h. t.* Alioquin Reſcripta, quibus læditur jus tertii, inauditi, judicantur eſſe ſubreptitia & obrepetitia *c. dicenti. 25. quæſt. 2. d. l. fin. l. meminerint. 6. C. und. vi.* Gail. *d. c. 58. n. 4. & ſeqq. & 2. obſ. 76. n. 9. & 10.* Mynſ. *4. obſ. 8.* Fab. Cod. *Sab. h. t. defin. 1.* Clauſula, *Motu proprio*, licet obreptionis excludat vitium, *c. ſi motu proprio. 23. de præbend. in 6.* jus tamen alii quæſitum non adimit, *eod. c.* Bald. *in c. ad audientiam, de reſcript.*

Tit. XXIII.

De Diverſis reſcriptis & Pragmaticis Sanctionibus.

1. Diverſa ſunt *Reſcripta*: nam ex his alia jus faciunt, alia non faciunt, *l. 1. D. de conſt. princ. l. 3. C. de leg.* alia ſunt perſonalia, alia generalia *d. l. 1. l. 4. h. t.* alia perpetua, alia temporalia. *l. 2. h. t.* alia valent, alia non valent, *l. 3. l. 4. l. 7. ſuprà de precib. imp. offer. l. ult. ſuprà. ſi contr. jus vel util. publ.* alia ſunt, adnotationes & ſubſcriptiones breves ad libellum, alia

Prag-

Pragmaticæ ſanctiones l. 1. d. t. de precib. imp. l. 6. l. 7. h. t. § pen. tit. de Iuſtinian. Cod. confirm. l. jubemus 10. C. de ſacroſ. eccleſ. l. 2. C. de navib. non excuſ. Sunt autem *Pragmaticæ ſanctiones*, Juſſiones Principis, quæ de negotio publico, causâ in Procerum concilio, in Conſiſtorio (Heſychio θεῖον συνέδριον dicto) cognitâ ad preces provinciarum, civitatum, vel cujuſcunq; corporis aut univerſitatis emanant, *l. ult. §. 1. h. t. Iſidor. lib. 5. Orig. c. 22.* Baldus vocat *Determinationes Conſiſtoriales*. In Germania pragmaticarum ſanctionum vim habent Conſtitutiones de *Pace Religionis*, de *pignerationibus*, de *Arreſtis*, queq; per Imperatorem ex conſilio Electorum, Ducum, cæterorumq; Statuum imperii promulgantur *Gail. 1. Obſ. 15. in fin.* Deniq; Reſcripta alia ſunt *juſtitiæ*, aliæ *Gratiæ*, veluti ſunt codicilli legitimationis, reſtitutionis natalium, immunitatis, metoeciæ, indulgentiæ poenæ, confiſcationis, & ſimilia.

2. De *Reſcriptis* hæ conſtitutiones ſunt proditæ hôc titulô. 1. Reſcripta non finiuntur annô: ſunt perpetua, *l. 2. h. t.* Qui Reſcriptum Principis impetravit, poſt annum quandocunque eô uti poteſt, niſi reſcriptô limitetur tempus, intra quod executioni ſit mandandum *d. l. 2.* Sed & ſi quis, judicis copiam habens, dolô vel incuriâ impetratô reſcriptô intra annum uti ſuperſederit; & alius poſtea contrarium obtinuerit reſcriptum, hoc poſterius abolet prius, etiam ſi ejus in poſteriori nulla ſit facta mentio, *c. plerumque. 23. c. ſi autem. 9. extra, de reſcript. Pac. 10. antin. 65. Menoch. de arbitr. caſ. 202. n. 27. & caſ. 204.* Gallorum moribus Reſcripta ſunt annalia Cujac. *parat. h.* Rebuff. *ad conſtit. reg. proœm gl. 3. n. 44.* Guid. Pap. *quæſt. 135.* Bugnon. *1. leg. abrog. artic. 154.* Ranchin. *annotat. ad d. quæſt. Papii* Et Statutis municipalibus, cùm impetu facta eſt cædes, indulgen-

tiæ Reſcriptum à Principe impetratum, intra annum competenti judici eſt inſinuandum. II. Reſcripta authentica & originalia judicibus ſunt inſinuanda, non exempla ſive copiæ, *l. 3. h. t.* III. Reſcripta ſine die & conſule non valent, ſi ſint beneficia perſonalia, *l. 4. h. t.* Generalia autem reſcripta, in corpus juris relata, valent, etiamſi diem & conſulem adſcriptum non habeant, *tit. de nov. Cod. fac. §. pen. tit. de Cod. juſtin. confirm. §. hunc igitur.* IV. Manu Principis & *encauſtô* vel *encautô* (utrumque admittit Helleniſmus: quamvis Cujacius legat, *encauto*) ſignanda ſunt Reſcripta, *l. 3. l. 6. h. t. Encauſtô*, i.e. cocti muricis & triti conchylii ardore ſeu cruore. *d. l. 6.* cujus *ſacri encauſti* Mornacius duas reddit rationes; alteram, quod non eſſet materiæ, cujus magis interdiceretur uſus populo, quàm muricis. *l. 9. C. de murileg. lib. 11.* alteram, quod inuſtô ſemel membranis nomine Imperatoris, putarent, nihil poſtea licere falſariorum ingeniis, ut quid de ſacra illa mixturato tollerent, aut mutarent in totum. Sed hæc purpurea Principis inſcriptio non frequentatur hodie. Atramentô ſcribuntur Reſcripta. Autumn. Groeneweg. *h.* V. Reſcripta non aliter valent, quàm ſi eis hæc clauſula ſit inſerta: *Si preces veritate nitantur*, *l. ult pr. h. t.* cujus verba Gratianus adjecit *ad c. dicenti. 25. quaſt. 2. verſic. univerſa.* Quam tamen clauſulam decretô Alexandri Papæ exprimi non eſt neceſſe, ſed tacite ea conditio ineſſe intelligitur *c. 2. extra, de reſcript.* Cui. *parat. h.* Pac. *d. cent. 10. q. 62.* Mynſ. *conſ. 19 n. 10.* Menoch. *conſ. 761. Gail. 1. obſ. 14. n. 1.*

TIT. XXIV.

De Statuis & imaginibus.

1. STatuas Imperatoribus poſitas Veteres conſecrare, conſecratas adorare ſolebant, teſte Ambroſio *6. Hexamer*, cujus verba recitat Cujacius *Paratitl.h.* aliorumque Auctorum loca adducit Bulengerus *lib.2. de imperatore Romano, c.12.* quæ Principum imagines adorari ſolitas ſunt teſtimonio. Sed Theodoſius illud adorationis faſtigium tollit *l.2.h.t.* Crimen tamen Majeſtatis in Princip. ſtatuas conſecratas, committi docent *l. non contrahit.5.& l.qui ſtatuas.6.D.adL.Iul. Majeſt.* ubi JCti diſertè inter ſtatuas *conſecratas* & necdũ conſecratas diſtinguunt. Imò & ſub Tiberio objectum eſt Fannio equiti, quòd venditis hortis ſtatuam Aug. ſimul mancipaſſet, apud Tacitum *lib. 1. Annalium* quod, quia ſtatua illa non erat conſecrata, tyrannidem redolebat. Imperitè nimiſque arroganter ibi Lipſius ridet JCtos, ipſo longè prudentiores in judiciis per leges conſtituendis: nec more illo Tyrannico quem aperte damnat Tacitus. Contrà Imperatorum, quorum publicè damnata eſſet memoria, ſtatuas everſas legimus, ut Domitiani, Maximini, & aliorum. Et noſtro hoc ævo magnæ Britanniæ Regis Caroli ſtatua eſt abolita Londini, cum dira inſcriptione: *Exit Tyrannus Regum ultimus.*

2. Etiam aliis de Republica domi militiæve præclarè meritis viris imperiali beneficio eriguntur quandoque ſtatuæ. *l.1.& ult.h.t.* Virtutum præmia tribui merentibus convenit, ait Theodoſius *ead.l.ult.* ut ſcilicet *Egregios invitent præmia mores.* vid. Bulengerum *d.c. 12.* priſcis

ſcis illuſtrium Virorum exemplis id illuſtrantem. Honori (ut recentius addam exemplum) & memoriæ Erasmi erecta eſt ſtatua Roterodami. Baudius in quadam epiſtola ait, ſe ſentire cum Catone, qui maluerit homines quærere, cur ſibi non eſſet decretus honos ſtatuæ, quàm cur decretus.

Tit. XXV.

De His ad ſtatuas confugiunt.

1. Vetus iſta ſtatuarum veneratio, ut pro aſylo, ſicut templa & aræ, eſſent. Quibus autem præſidium ſecuritatemque præſtent Principum ſtatuæ, & quibus non, explicant *l. un. h. t. l. capitalium. 28. §. ad ſtatuas. 7. D. de injur. l. quid ſit. 17. §. apud. 12. D. de ædil. ed. l. 5. D. de extraord. crim. l. 2. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. §. 2. Inſt. eod. Tac. 3. annal. Liv. lib. 23.* Adde Bodinum *lib. 1. de Republ. c. 5.*

Tit. XXVI.

De officio præfecti prætoriorum Orientis & Illirici.

1. Prætorium eſt, Palatium, domus, aula Imperatoris; quam Plutarchus in Galba καισάρων ἑστίαν, *Cæſarum domum*, *Herodianus lib. 1. & 5.* βασίλειον οἶκον, βασίλειον αὐλήν, *Regiam domum*, *Regias ædes*, *Regiam aulam vocat*. Præfectus ergo prætorio dicitur, qui præeſt *aulæ* Cæſaris; *Aula*, i. e. *Prætorio*: nam aula eſt prætorium, ut B. Marcus docet *in Evangelio cap. 15.* Nymphidius Sabinus à Plutarcho vocatur ἔπαρχος αὐλῆς, *præfectus*

fectus aulæ. Gallis olim dictus, *Maire du Palais, major Palatii, Fab. 1. de ſemeſtr. 1.* Præfectis prætorio aſſimilantur hodie Proreges provinciarum Hiſpanicæ ditionis, & olim Hyberniæ Proreges. Thomas Wentword Straffordiæ comes, Hyberniæ Prorex, ſecuri percuſſus eſt Londini *22. May. 1641.*

2. Sub poſterioribus Imperatoribus per Orientem & per Occidentem, in Africa, in Illyrico, (*Eſclavoniam hodie vocant*) Italia & Galliis, ſinguli præfecti prætorio fuerunt, qui diœceſes ſui quiſque tractus regebant, & ut Sidonius loquitur *8. epiſt. 6.* tribunalibus præſidebant, idque ex hoc & ſequ. tit. manifeſtum eſt, & ex *l. 2. C. de militar. veſt. lib. 12.* aliiſque conſtitutionum inſcriptionibus probari poteſt. Diœceſis eſt univerſitas quædam provinciarum.

3. Formæ generales ſive edicta generalia præfectorum prætorio, vim legis obtinent. *l. 2. h. t. l. 16. C. de jud. l. pen. C. de fidejuſſ.* Quas formas continent *Eparchica:* ſicut *Baſilica* leges ab Imperatoribus promulgatas vel compoſitas. *Cuj. 6. Obſ. 9. & 10.* Præfectis prætorio ſubjecti fuerunt Præſides provinciarum, *l. 40. C. de decur.* quos removere alioſque in locum eorum ſubſtituere, & de criminibus eorum cognoſcere potuerunt, *l. 3. h. t.* Libellus oblatus præfecto Prætorio non habet vim litis conteſtationis, *l. 1. h. t.*

Tit. XXVII.

De Officio Præfecti prætorio Africæ, & omni ejuſdem diœceſeos ſtatu.

1. JUſtinianus in inſcriptione *l. 1. h. t. & princ. proœm. Inſtitut.* appellatur *Africanus*, ab *Africa* nimirum à Vandalis recuperata, & Imperio Romano reſtituta: in qua conſtituit Præfectum prætorio, cujus ſedes Carthagini. *l. 1.* §. *1. h. t.* Ejus curæ & diſpoſitioni commiſit Provincias ſeptem; quibus ſingulis præfecit proprios rectores & moderatores. Conſtituit & duces militares Provinciis quinque, Tripolitanæ, Bizacenæ, &c. *l. 1.* §. *2.* ac ſimul definit, quid hi pro codicillis dignitatis ſuæ inferre debeant ſcriniis ſacri laterculi *ead. 1.* §. *7.* & multa alia de conſtituendis militibus limitaneis, & de diſciplina militari. *l. 2. h. t.* Adde Pancirolum *Theſaur. var. lect. c. 187. & duob. ſeqq.*

2. *Vidimus venerabiles viros, qui abſciſſis radicitus linguis, pœnas ſuas miſerabiliter loquebantur, d. l. 1. pr. verſ. vidimus. h. t.* Notatu dignum, quod Juſtinianus vidiſſe ſe ait Chriſtianos, quibus Vandali in Africa, jubente Honorichô Vandalorum rege, linguas exciderint, nec tamen loquendi faculatem ademerint. Cujacius factum id notat ab Arrianis *lib. 19. Obſ. 6.* citatis, Victore Uticenſi, Paulo Diacono, & Græcis Scriptoribus, Procopio & Ænea Gazæo. Damnabit verò & furores Sabaudicos poſteritas, cùm leget horreſcens pluſquam Phalaricæ tyrannidis immanitatem, interneciones barbaras, horrendaſque lanienas, quas ſuperiorî annô, omnis truculentiæ anteſignanis Andreâ Gaſtaldô, & marchione Pianeſsèo, in innocentiſſimos

in

in Alpium vallibus Waldenſes Sabaudi exercuerunt. Vindica Deus Cyclopicam Allobrogum barbariem: Chriſtianis, qui cladi ſuperſtites incertis ſedibus vagantur, vitamque penè invitam vivunt, Salutis dextram porrige!

3. *Iubemus ut in tractu, qui eſt contra Hiſpaniam, qui Septa dicitur, milites conſtituas, qui poſſint & ipſum tractum ſemper ſervare, & omnia, quacunque in partibus Hiſpania vel Gallia ſeu Francorum aguntur, nunciare. Etiam dromones ordinari facias d.l.2.§.2.h.t.* Fidem facit hic locus, Francos, qui ævô Juſtiniani Gallias inſidebant, Juſtinianico imperio non fuiſſe ſubjectos. Quique victoriarum curſu antiquos limites tranſgreſſi, tanto Europam induiſſe feruntur pavore, ut etiam Valentinianus Auguſtus commune periculum vulgatô hoc proverbiô fuerit teſtatus: τὸν Φράγκον φίλον ἔχοις: γείτονα οὐκ ἔχοις: *Francum amicum habe, aut non vicinum.* Quapropter Theudibertus Francorum Rex indignatus eſt factum Juſtiniani, paſſim ſe *Francicum* dicentis, cùm is nec ſubegiſſet *Franciam*, nec domuiſſet *Francos.* Agath. *hiſtoriar.* 1. Alb. Gentil. *diſp. Maccabæor. cap.* 5. Dromones, quorum mentio *in d.l.* 2. ſunt *curſoria*, leves, & celeres *naves*: ſunt *Celoces*, quibus opponuntur *naves oneraria*, quæ & *Corbita* dicuntur. Unde apud Plautum, *Corbitam cibi comeſſe poſſunt*: quia illæ corbitæ naves erant frumentariæ. De edacibus igitur dixit, qui tantum poterant comeſſe quantum navis oneraria ferre poſſet.

Tit. XXVIII.

De Officio præfecti urbi.

1. CUſtodia & cura urbis commiſſa eſt fidei præfecti urbi, eique data criminum notio intra urbem, & extra urbem uſque ad *centeſimum lapidem*, *l.1.§.4.D.h.t.* Centeſimus lapis pro centeſimo milliario accipitur *l.2. C.de erogat. milit. ann. Viceſimo non amplius lapide milites ſibi paleas convectare jubentur.* id eſt, per viginti milliaria & non ultra. Antiquitus lapidem in fine cujuſlibet milliarii poni invenit C Gracchus, qui dimenſô viarum ſpatiô, ſingulis milliariis columnas lapideas, ſpatii ſigna præferentes conſtituit. *Plutarch. in Gracchis, Strabo lib.5. Geograph.* Quantum verò itineris ſpatium quis confeciſſet, lapidi erat inſcriptum. Quintilianus loquens de partitione *4. Inſtit. orat. c. ult. Reficit quoque*, inquit, *audientem certo ſingularum partium fine, non aliter, quàm facientibus iter multum detrahunt fatigationis notata inſcripis lapidibus ſpatia.* Ad curam præterea præfecti urbi inter alia etiam ſpectat *Cura annonæ*, tametſi de re annonaria præfectus quoque annonæ cognoverit. ita autem ſuperior poteſtas urbica ſe exerat, *ut ſciat ex ipſo nomine, quid præfecto annonæ debeatur l.1.h.t.* Nomen *præfecti annonæ* admonere debet præfectum urbi, ne inane efficiat officium *annonarium*. Argumentum ex ratione Nominis alibi etiam ſumitur, *l.5.C.de defenſorib.Civ.* apud Senecam Tragicum *in Herc. fur.* Auguſtinum *lib.19. de Civ.Dei c.19.*

Tit. XXIX.

De Officio magiſtri militum.

1. Conſtantinus M. diſciplinam militarem à præfecto prætorio tranſtulit in *magiſtrum militum.* Apud hunc conveniendi ſunt milites in cauſis Civilibus & criminalibus *l. pen. C. de juriſd.* utique ſi crimen, quo de agitur, ſit militare, (veluti, ſtationis deſertio, fuga, armorum abjectio *l. 2. l. 3. l. 13. §. 5. & ſeqq. D. de re milt.* Vopiſco *in Aureliano* dictum *peccatum caſtrenſe.*) Quid ſi crimen arguatur commune, veluti, furtum, homicidium, adulterium, an & tunc miles gaudet privilegio fori, ut apud magiſtrum militum conveniri debeat? Reſp. Gaudet, ſi miles fur, vel homicida, vel adulter, in caſtris degat: hic extra caſtra apud præſidem ejus provinciæ, in qua crimen admiſit, accuſari non poteſt. Quo referendæ ſunt hæ leges, *l. 1. C. h. t. d. l. pen. de juriſd. l. 2. C. ub. quis de cohort. cond. conv. l. 9. D. de cuſtod. reor. l. 1. C. d. exh. reis.* Quibus locis generaliter & ſimpliciter criminum notio & animadverſio magiſtro militum conceditur. nec diſtinguit Juvenalis *ſatyr. ult.* cùm ait:

Legibus antiquis caſtrorum, & more Camilli
Servato, miles ne vallum litiget extra,
Et procul à ſignis: juſtiſſima centurionum
Cognitio eſt igitur de milite, nec mihi deerit
Vltio, ſi juſtæ defertur cauſa querelæ.

At ſi procul à ſignis eum deprehenderit præſes, hujus erit animadverſio, nec cogetur eum remittere ad ducem ſuum cum elogio. *d. l. 1. d. l. 3. de re milit. l. ult.*

D. de accuſat. l. 1. C. ad L. Corn. de ſicar. nov. 8. c. 12. Et ita Suprema Friſiæ Curia cenſuit *anno 1606.* cùm miles quidam Leovardiæ cædem admiſiſſet. Aliô tempore in crimine communi idem Senatus præventioni dedit locum. *anno 1632. Sand. 1. Deciſ. 1. de fin. 4.* confer Decian. *4. rer. crim. 17. n. 5.* Donell. *17. Com. 20.*

TIT. XXX.

De Officio Quæſtoris.

1\. QVæſtor hîc non dicitur, qui præ eſt *ærario*, publicam curans pecuniam, cui propriè *Quæſtoris* nomen competit, ſed ille curam gerebat *minoris Laterculi. l. 1. l. 2. h. t.* id eſt, Notitiæ, codicis, quô minores dignitates deſcriptæ erant *dd. ll.* Per hunc ergo quæſtorem Princeps largiebatur minores dignitates. Hic Quæſtor etiam leges dictabat, precibus reſpondebat, conſilia Principi dabat. Symmachus *lib. 1. ep. 17. Quæſtor es, memini, concilii Regalis particeps, ſcio, precum arbiter, legum conditor, recognoſco: ipſe ore Principis, & Princeps ore Quæſtoris loqui dictus.* Qui noviſſimè appellatus eſt *Cancellarius* Sacri palatii, itẽ, *imperii*, fortè à *cancellando*, quia *Cancellarii* poſtulata iniqua *cancellare* & concidere adactô cultrô pennariô ſoleant. Suſpicatur hoc Budæus, licet alioquin *cancellationis* verbum parum latinum eſſe adjiciat. *Laterculum majus*, ſive majorum dignitatum adminiſtrationumque commentarius, ſub cura erat & ſollicitudine Primicerii Notariorum, de quo Claudianus *in Panegyr. Palladii:*

Cunctorum tabulas aſſignat honorum,
Regnorum tractat numeros, cunctoſque recenſet,

Spar-

Sparſas imperii vires conſtringit in unum,
Depoſitum, quæ Sarmaticis cuſtodia ripis.

Tit. XXXI.

De officio magiſtri officiorum.

1. AD hunc pertinebat diſciplina morum in palatio: ſub ejus cura & juriſdictione erant ſcholæ & Scholares. *l. 1. h. t. Scholæ* ibi dicuntur ordines officialium aulicorum, qui officiô aliquô in miniſterio Principis funguntur: quæ undecim fuere, *l. ult. C. de locat.* Dictæ ἀπὸ τῆς σχολῆς, per antiphraſin, quia non in otio, ſed perpetua exercitatione Palatinæ aut forenſis militiæ erant. *Centenarii* vocantur Conſtantino in *d. l. 1.* qui centum miniſtris aulicis præfuerunt: Ducenarii, qui ducentis. *Biarchi* annonam aulicam curabant. Scholarium numero nemo adſcribitur ſine Principis Reſcripto & probatoria quæ dicitur in *l. ult. h. t.*

Tit. XXXII.

De Officio Comitis ſacrarum largitionum.

1. D*uces, Marchiones, Comites*, officii & adminiſtrationis quondam fuerunt nomina, non Patrimonii. Qui olim Præſides vel præfecti erant, poſtea dicti ſunt *Comites*, *Albert. Krantz. in Vandal. lib. 1. c. 28.* quod vel ſacrum *Comitatum*, qui eſt Imperatoris, obſervarent, vel ex eo *comitatu* mitterentur. *Præfecti* nomen mutatum eſt in nomen comi-

Tit. XXXIV.

De Officio Comitis ſacri patrimonii.

1. SIc Cujacius legit hunc titulum: in aliis Codicibus inſcribitur: *de officio Comitis ſacri palatii.* Huic Comiti cura potiſſimum incubuit penus Imperatoriæ: hic regias, ut Caſſiodorus ait *lib. 6.* epulas ſolicitâ ordinatione diſponit, judex aulici apparatus & epularum: Cui, ut idem ſignificat *lib. 12.* commiſſæ ſunt apothecæ vel enthecæ aulicæ.

Tit. XXXV.

De Officio proconſulis & legati.

1. L*Egati non ſolum civiles, ſed etiam criminales cauſas audiant, ita ut ſi ſententiam in reos ferendam providerint, ad proconſules eos remittere non moreritur. l. un. h. t.* Igitur illud cuſtodiarum audiendarum mandati genus, olim extraordinarium, *l. ſolent. 6. D. h. t.* hodie poſt Conſtitutionem Conſtantini *in d. l. un.* eſt ordinarium, & ideo ſpecialiter mandari non oportet, ſed generali mandatâ juriſdictione tranſit. Vult enim Conſtantinus, ut non modò civiles, verum etiam criminales cauſas audiat legatus, condemnationem tamen atque adeo liberationem cuſtodiarum Proconſuli reſervet, ac reos, in quos ſententiam ferendam eſſe animadverterit, ad proconſulem tranſmittere non cunctetur. Alia de poteſtate legati Proconſulis perſecutus ſum *part. 1. exercit. ad Pand.*

Tit. XXXVI.

De Officio Comitis Orientis.

1. QUæ Comitis Orientis fuerint diœceſes, ac provinciæ, quæ inſignia & officia, vid. *Notitiam Imp. Rom.* & Pancirolii commentarium ad eam partem Notitiæ, quæ eſt de Comite Orientis, *c. 104.* Cujac. *parat. h. & 2. Obſ. 13.* De uſu autem hodierno Ducum, marchionum, comitum, Baronum, eorumque jure, vide Choppinum *3. de Doman. Franc. tit. 26.* Argentræum *en l' aduis ſur le partage des Nobles. q. 14.* Knichen *de jur. territor.* Duar. *de feud. c. 6.* Vultei. *lib. 1. Feudor. c. 4 n. 14.*

Tit. XXXVII.

De Officio Præfecti Auguſtalis.

1. PRæfectus Auguſtalis idem eſt cum præfecto Ægypti: *l. 35. §. 3. D. Ex quib. cauſ. maj.* Dictus *Auguſtalis*, quod poſt devictos Cleopatram & Antonium, Ægyptô in provinciam redactâ, ei regendæ primùm ab *Auguſto* ſit conſtitutus. Quia, inquam, Ægyptus, ſuperſtagnantis Nili aquis irrigua, frugum erat feraciſſima, atque ipſo ſitu nova molientibus opportuna, utpote ſeptemplice fluminis divortio circumſepta, adverſus vim externam, & validis ad mare præcincta urbibus, ſapienter Cæſar Auguſtus hujus frumentariæ provinciæ cuſtodiam inter dominationis arcana habuit, & ſcrupuloſâ curâ cavit, ne fortè ſuſpectæ fidei imponeret præſidem: *vetuitque*, (loquar ver-

verbis Taciti 2. *annal.*) *ne quis ex Romanis ſenatoribus aut equitibus illuſtribus, eam, niſi permiſſu, ingrederetur; veritus, ne fame urgeret Italiam quiſquis eam provinciam, clauſtraque maris & terræ, quamvis levi præſidio, adverſus ingentes exercitus, inſediſſet.* Exemplum hinc & documentum capiant federati Belgæ, quorum cùm transmarinum quoque ſit horreum, ſine quo Reſp. ſtare nequit, prima utique curarum eſſe debet, *Cuſtodia maris*, ut frumentariæ naves tutò commeent, ne hoſtes publicam annonam occultis conſiliis avertant, vel armatis claſſibus intercipiant, occupatis ſinus Codani faucibus, (ubi non minus quàm ad oſtia Nili in Ægypto, Clauſtra maris vel eſſe: vel ſtrui poſſe, Vir doctus monet.) ut noſtras fauces fame urgeant, crudeli corporis tormento, & malorum ultimo.

2. Præfectus Auguſtalis abeſt Reipublicæ causâ *d. l.* 35. & habet jus gladii, quoniam imperium ejus proconſulari comparatur, *l. un. D. h. t.*

Tit. XXXVIII.

De Officio Vicarii.

1. Vicarii propriè vices præfect. prætorio agunt. *Iuſtin. edict.* 8. Gregorio Nazianzeno *in orat. de Baſilio* dicuntur ὕπαρχοι, in verbis: κινεῖ καὶ τοῦτο τῆς πολιτικῆς μοίρας ὕπαρχον: *movet hoc præfectum Pontica diœceſis. Vicarius* ergo vice præfecti cognoſcit. *l. à proconſulibus.* 19. *C. de appellat.* Merum tamen imperium ei aſſeritur; non enim mandatam exercet juriſdictionem (ut illi qui vice prætorum vel præſidum funguntur) ſed datam à Principe, quoniam præfecturæ

prætorianæ portio muneri ejus eſt adjuncta, cujus ſplendore perfuſus ſacræ vicis auctoritatem habet, *l. 1. h. t. l. 1. §. 4. D. de leg. 3.* Caſſiodor. *lib. 6. form. 25. Tu autem vicarius diceris, & tua privilegia non relinquis, quando propria eſt juriſdictio quæ datur à Principe. Habes enim cum præfectis aliquam portionem.* Adde Cujac. *Parat. h.* & Bulengerum *lib. 4. de imperio Rom. c. 32.* qui ex Notitia imperii Romani docent, quot Vicarii cùm in Oriente tum in Occidente fuerint.

Tit. XXXIX.

De Officio Prætoris.

1. De origine hujus officii & numero & variis prętorum generibus prolixè Interpp. *ad l. 2. §. capta. 32. D. de O. jur.* Habuerunt prætores juriſdictionem Civilem & mixtum imperium, *l. ſolet. 16. l. 17. l. jubere 4. D. de juriſd. l. 3. D. de in integr. reſtit. l. 2. §. ult. D. de jud.* Merum imperium non habuerunt. *l. 1. l. 2. h. t. l. 1. l. 2. D. eod. l. ult. C. de præd. minor.* Quæ leges cùm civilium cauſarum cognitione prætoris poteſtatem circumſcribunt, criminum notionem, poteſtatemque gladii eidem negant. Et ob inſigniorem in tutelæ adminiſtratione admiſſam fraudem accuſatu ſtutor, remittitur puniendus ad præfectum urbi, qui merum imperium & jus irrogandi poenas corporales habet, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. D. de ſuſp. tutor. §. 10. & ſeq. Inſt. eod. l. 4. C. de adminiſtr. tut.* Cæteroquin ſi de mulcta ageretur ſuperſederi poterat illâ remiſſione, quia prætor jus mulctandi habet, *d. l. 2. §. ult. de jud.* Atque hæc Accurſii eſt doctrina in *§. ſed hoc jure. 4. Inſt. de Attil. tut.* cui omnes palmam tribuunt, præ-

præter unum Vaudum, JC. Pedemontanum, qui *1. quæſt. 10.* merum imperium prætori arrogat, ad ſuffragium vocans Ulpianum *in l. 2. D. de in jus voc. l. ſi quis. 35. D. de injur.* ubi coërcendi acriterque exequendi facultas prætori datur. Reſp. Peccatur elenchô παρὰ τὸ ἑπόμενον. Non ſequitur: Prætor graviter reum coërcere poteſt, Ergo ut gladiô feriatur reus, aut de infami trabe ſuſpenſus longa fiat litera, jubere poteſt. Coërcere delictum, acriterque exequi poteſt prætor *dd. ll.* prô modo ſuæ juriſdictionis, cujus terminos fas non eſt ut excedat. *l. ſi idem. 11. D. de juriſd.* Vocat etiam ad partes Paulum in *l. libellorum. 3. pr. D. de accuſat.* & Pomponium in *d. l. 2. §. capta. 32. verſ. deinde Cornelius.* qui accuſationes criminum apud prætorem inſtitui, publicorumque judiciorum quæſtiones expediri ſolitas referunt. Reſp. Non quid rerum potiente Juſtiniano obſervatum fuerit, memoratur his legibus, ſed quid obtinuerit antè. Nempe nulli Magiſtratui de capite civis Romani injuſſu populi jus dicere fuit permiſſum, ſed jus iſtud populus ſibi reſervavit, & ut quæque inciderent crimina, ita de iis cognovit, aut aliis eam cognitionem demandavit. *d. l. 2. §. 23.* unde ſenſim receptum, ut perpetuæ quæſtiones conſtituerentur, i.e. prætores ordinarii crearentur, qui de cauſis criminalibus cognoſcerent & ſententiam ferrent. Poſtremò adducit Vaudus locum ex Valerio Maximo *lib. 3. c. 7.* qui Lucii Caſſii prætoris tribunal, propter nimiam ſeveritatem Scopulum reorum appellatum tradit. Reſp. Non quam poteſtatem ſibi Lucius Caſſius Prætor uſurpaverit, ſed quam poteſtatem prætor auctoritate juris civilis, quo nunc utimur, habeat, jam quæritur.

2. *Prætori defertur hæc juriſdictio, ſancientibus nobis, ut liberale negotium IPSE diſceptator examinet. l. 1. h. t.*

Cave hinc inferas, prætorem ante Conſtantinum in cauſa ſtatus judicem dare conſueviſſe, qui de ea cognoſceret & judicaret. Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. Diſp.* xvi. Prætores in urbe non fiunt, niſi qui in ea domicilium fovent *l. 2. h. t.*

Tit. XL.

De Officio Rectoris Provinciæ.

1. Quid cauſæ, quòd, cùm Proconſul, Comes Orientis, præfectus Auguſtalis, de quibus ſuprà, ſint Rectores provinciarum, peculiarem hunc titulum *Rector Provinciæ* meruit? Cauſam reddit Cujacius *paratit. h.* Cæterum legum capita, obſervatu digna, ſunt iſta: De falſo cognoſcens judex, incidentem proprietatis quæſtionem poteſt dirimere, *l. 1. h.t.* Nempe, quæ incidunt in unumquodque judicium, naturam ejus judicii ſequuntur, *l. 4. §. ſi dicantur. D. fin. reg. l. 1. & 3. C. de ord. jud.* Si potentiorum quiſpiam extiterit inſolentior, nomen ejus ad Principem referendum, quo provideatur, quomodo diſciplinæ publicæ, & læſis tenuioribus conſulatur, *l. 2. h. t.* judices injuſtos & maleficos querelarum vocibus accuſandi datur poteſtas, ut cenſuræ Principalis vigor eos abſumat. *l. 3. h. t.* Potioris gradus judicibus ab inferioribus competens reverentia tribuenda, *l. 5. h.t.* Tempore hyemis navigatio ſæpe periculoſa eſt, & ſemper incerta eſt, *l. 6. h. t.* unde Gratianus opportunæ navigationis tempus definit à Kalendis Aprilibus in Kal. Octobres, *l. 3. C. de naufrag. lib. 11.* quia æſtatis benefico ventorum acerbitas mitigatur. Et Heſiodus ἐν ἔργοις vetat, ne quis ſe mari committat poſt occaſum

caſum pleiadum, ſeu Vergiliarum, nempe ob tempeſtates, quibus impares eſſent naves, etiam validiſſimæ: quod & ſcribit Vegetius *lib. 4. de re milit. c. 29.* addens nihilominus ſub finem, neque per hyemes ceſſare negotiatorum maritimam induſtriam: quod ut feſtinanti audaciæ tribuit, ita & nemo neſcit tam audacter hodie frequentari maria privatis mercatoribus tempore hyemis quàm æſtivo.

Tit. XLI.

De Officio præfecti vigilum.

1. REos criminum, quæ graviorem animadverſionem deſiderant, præfectus vigilum remittit puniendos ad præfectum urbi, *l. un. h. t. l. 3. §. 1. D. eod.* unde Anton. Faber ſimpliciter infert, præfectum vigilum non habuiſſe merum imperium. Parum conſideratè! meri imperii ſunt gradus. Supremum gradum hic præfectus non habuit, ſed inferiorem, cùm in cauſa criminali fuſtibus & flagellis, *d. l. 3. & ult. eod.* & imò in ſervum etiam capitali ſupplicio animadvertere potuerit. *l. pen. D. de condict. cauſ. dat.* ubi ridiculè excipit Faber, Servum non habere caput in civitate. Caput i. e. ſtatum civilem non habet. Sed utique in cauſis criminalibus & publicis, ut quivis alius capitis accuſari poteſt: & qui hactenus ſeruum caput habere negat, ſanum ſyncipút non habet.

Tit. XLII.

Vt nulli Patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu Principis permittatur.

1. NOn poteſt quis Magiſtratum vel adminiſtrationem aliquam in patria ſua gerere citra ſpecialem Principis permiſſionem *h.t.l.fin.C.de crim.ſacrileg.* Ratio à Paulo hæc redditur in officiô Fiſcalis, ſed quæ generaliter ad omnes pertinet, Ne quis gratioſus aut calumnioſus apud ſuos eſſe videatur, *lib. 5. ſent. tit. 12. §. in provincia.* Quod ferè apud Italos hodie tantùm obſervatur, qui judices non indigenas, ſed peregrinos eligunt. *Theſſaur. deciſ. 168. Tulden. in tit. C. de offic. diverſ. judic. n. 4.* Apud Gallos aliaſque gentes diverſum obtinet, *Guil. Benedict. in c. Raynutius, verb. & uxorem. extra, de Teſtam. Bugnon. 2. leg. abrogatar. 183. Zyp. notit. jur. Belg. tit. de juriſd. Chriſtina. vol. 2. deciſ. 83. Mynſ. 4. obſ. 30. Mornac. in l. ult. C. de offic. prætor.*

Tit. XLIII.

De Officio præfecti annonæ.

1. HUnc præfectum ἐπιμελητὴν τοῦ σίτου vocat Dio, *lib. 54. de Auguſto, curatorem annonæ.* Magiſtratus fuit extraordinarius, exigente neceſſitate conſtitutus, ut & præfectus vigilum, *l. 2. §. capta. D. de O. I.* Cognoſcebat etiam criminaliter de his quæ ad utilitatem annonæ publicæ pertinebant, & ad accuſandum flagellatorem annonæ admittebat quoque mulieres, *l. mulierem. 13. D. de accuſ. l. ult. D. ad. L. Iul. de annona.*

Præfectus annonæ& vigilum negantur eſſe mag iſtratus *in l. 2. §. & hac omnia. 33. D. de O. I. Nam præfectus annonæ & vigilum,* inquit Pomponius, *non ſunt magiſtratus, ſed extra ordinem utilitatis cauſâ conſtituti.* Verum hoc ita explicandum eſt; non ſunt magiſtratus, ſcilcet *ſtatuti & legitimi*, ut notat ad eum locum Cujacius. cæteroquin etiam hi inter magiſtratus referuntur à Caſſiodoro & Feneſtella.

Tit. XLIV.

De Officio civilium judicum.

1. JUdices *Civiles* (oppoſiti *militaribus*) ſunt, qui inter privatos, vel inter militem actorem & reum privatum jus dicunt, ut præfectus urbi, prætor, & cæteri: quos Honorius & Theodoſius benignè audire jubent allegationes eorum, qui ſe aſſerunt eſſe immunes à publicis functionibus, id eſt tributis, ſtipendiis, vectigalibus, *l. 2. h. t.* Allegatio immunitatis ſuſpendit exactionem tributorum *d. l. 2.* Hinc colligitur, quid ſit reſpondendum, Si de proviſione, quam vocant, contentio exoriatur inter fiſcum & privatum. Interpellatur quis de tributo & vectigali: cùm contenderet, ſe immunem eſſe, fiſcus poſtulat, ut interim ſeu proviſionis modo ſibi ſolvere jubeatur: reus autem contendens petit, ut ſibi interim fiduciariâ immunitate frui liceat: utrius poſtulationi deferendum. Privati; ſecundum conſtitutionem *d. l. 2.* Abſque hac lege eſſet, Menochii ſententiâ amplecterer, qui fiſco potus quàm privato proviſionem adjucandam cenſet, *conſil. 1002. n. 13.* Proviſiones enim adjudicari ſolent iis, quorum pro-

babilior cauſa eſt & intentio. Eſt autem longè probabilior cauſa Fiſci quàm privati, cùm in dubio unuſquiſque munificus potius quàm immunis præſumatur. Adhæc fiſci in tributis & publicis penſitationibus exigendis magnus eſt favor, nec unô caſu jure ſingulari utitur.

TIT. XLV.

De Officio militarium judicum.

I. M*Ilitares judices* inter milites, aut inter privatū actorem & militem reum jus dicunt, non inter privatos, aut militem actorem & privatum reum, *l. 2. h. t. Nunquam omninò in negotiis privatorum, vel tuitio militaris, vel executio tribuatur, l. 1. h. t.* Excipit Mornacius, Niſi qui judiciô ſuperatus eſt, adverſetur judicatis. Tunc enim, inquit, auctore eodem judice, *manu militari* agendum eſt, *l. qui reſtituere. 68. D. de re. vind.* Fallitur cauſidicorum doctiſſimus. Milites judicum militarium, cauſis privatorum exequendis ſe immiſcere non poſſunt. *d. l. 1. h. t.* Nec obſtat *d. l. qui reſtituere.* nam & judices civiles habent ſuos milites, ſuam militarem manum, id eſt lictores & apparitores; quorum operâ & miniſteriô in exequenquendis ſententiis utuntur.

TIT.

Tit. XLVI.

Ne rei militaris Comitibus vel tribunis lavacra præſtentur.

1. COmites rei militaris & Tribuni neque *lavacra* ſive balnea privata, neque *adærationem* ſive æſtimationem balneorum loco, à Provincialibus exigere poſſunt. Solis illuſtribus Comitibus & magiſtris militum hoc licet *l. un. h. t. l. 6. infrà de metat.*

Tit. XLVII.

De Officio diverſorum judicum.

1. *NEmo judex aliquem officialem ad eam domum, in qua materfam. degit, cum aliquo præcepto exiſtimet eſſe mittendum, &c. l. 1. h. t.* Invitæ mulieres ab apparitore domô abſtrahi & in publicum educi non poſſunt *d. l. 1.* vitandæ contumeliæ matrimonialis pudoris, *l. maritus. 21. C. de procur.* Nec ex cauſa debiti privati vel fiſcalis mulieres cacererem patiuntur, cuſtodiæve traduntur; imò ne ob crimen quidem carceri includuntur, *d. l. 1. auth. ſed hodie. C. de cuſtod. reor. nov. 134. c. 9.* Ab hoc jure Romano receſſerunt mores hodierni. Fœminæ, etiam nobiles, ob debita carcere attineri poſſunt Morn. *ad auth. ſed. hodie. C. h. t.* Annæ. Robert. *2. rer. jud. 6.* Neoſtad. *deciſ. ſupr. Cur. Holl. 16.* Gudelin. *5. de jur. noviſſ. c. 14. n. 29.*

2. *Singuli quoque judices ſciant, celſioribus viris honorificentiam debitam eſſe præſtandam, nec in ſubſcriptionibus*

ſuis fratres audeant nominare, apparitione mulctanda, cujus hæc eſt cura. l. 2. h. t. Hæc conſtitutio ſingulariter vetat, ne in deferendis honorum & dignitatum titulis peccetur, ſeu voce ſeu ſtilo: & ne minores judices in relationum ſuarum ſubſcriptionibus, *majores*, quaſi pares, nominare audeant *fratres.* Mulctantur apparitores, qui de formulis & nomenclationibus uſitatis judices commonefacere neglexerint, *d. l. 2. in fin.* Huc pertinet locus Ciceronis *lib. 3. de legib.* ubi ſcribit, Pleroſque magiſtratus ignoratione juris tantùm ſapere, quantum apparitores velint. In *l. ult. h. t.* Honoratis (Principalibus nimirum civitatum, qui perfuncti ſunt muneribus civilibus) jus datur conſidendi in *Secretario judicum*, id eſt, in loco judicii, in cauſarum auditorio, ut in *l. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. l. 2. l. 5. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. l. nullam. 14. C. de teſtib.* Symmach. *1. epiſt. 22.* Caſſiodor. *6. variar. form. 8. Ambroſ. ſermon. 4. in fin. judicem metuis, quem in Secretario reliquiſti.* Canone 15. concilii Arelatenſis cavetur, ne liceat diaconis in *Secretario* inter preſbyteros ſedere.

Tit. XLVIII.

Vt omnes judices tam civiles quàm militares poſt adminiſtrationem depoſitam, L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant.

1. Conſtituit hîc Zeno, & confirmatur *nov. 8.* ut præſides, cæterique judices provinciales, adminiſt. perfuncti, poſtquam ſucceſſorem acceperunt, quinquaginta dies permaneant in provincia, & in publico ſui

ſui faciant copiam, omnium qui eos de furtis vel aliis criminibus conpellare voluerint, actiones vel accuſationes excepturi; nec excuſentur divinâ revocatoriâ: quod & ad aſſeſſores, domeſticos & *Cancellarios* judicum, (id eſt, actuarios, ſecretarios, Scribas, ut rectè Accurſius interpretatur) porrigitur, *l. 3. l. 8. C. de aſſeſſor.* Qui autem contra præcepta legum ane dies L. provinciâ exceſſerit, reducitur, & in provincia per ſex menſes morari jubetur, Provincialium actionibus obnoxius *l. un. h. n. t.* §. 2. Actio civilis vel criminalis, quæ in eum qui magiſtratu aliquo functus eſt, finitô magiſtratu, intenditur, intra dies viginti à lite conteſtata eſt finienda. Judex qui eam intra XX. dies non finierit, mulctam ſubit decem librarum auri, & actio perimitur, *h. l. in fin.* Libra auri LXXII. Solidis ſive aureis æſtimatur, *l. quotieſcunque 5. C. de ſuſceptor. lib. 10. Gloſſa in §. ult. verb. ſolidorum. inſt. de poen. tem. litig. Budæ lib. 5. de aſſe,* Alc. *3. diſpunct. 9. Pancirol. 1. varia. lect. 66. Covarruv. de veter. numiſm. collat. c. 3. n. 4.* efficiens 48. Coronatos. *Budæ. d. loc. Menoch.* de *arbitr. jud. lib. 2. Caſ. 72. n. 15.* Hic titulus in deſuetudinem abiit.

Tit. XLIX.

De officio ejus qui vicem alicujus judicis vel præſidis obtinet.

1. HOc titulo de eo tractatur, qui ex Principis præcepto, vel præfecti prætorio vicem alicujus judicis, id eſt, Rectoris Provinciæ obtinet. *l. 1. h. t.* qui, ut Ulpianus loquitur in *l. 1. pr. D.*

de tutor. & cur. Provinciæ proconſulatum obtinet, vel temporis cauſa, præſide defunctô, vel quia ipſi Provincia regenda commiſſa eſt. Hic eadem exequi poteſt, quæ judici, cujus vicem ſuſtinet, leges ſpecialiter dederunt. Tutorem v.c. dare poteſt, & cognoſcere ſuper alienatione rerum pupilli vel minoris, *l. 2. h.t.* Longè ergò differt ab eo cui prætor vel præſes mandavit juriſdictionem, qui nec tutorem dare, nec ſuper alienatione rerum pupilli vel minoris cognoſcere poteſt, *l. 8. d. t. de tutor. & curat. l. 2. §. 1. D. de offic. ej. cui mand. eſt jurid.*

Tit. L.

De Adſeſſoribus, Domeſticis & Cancellariis judicum.

1. *Aſſeſſores* propriè ac ſtrictè dicuntur, qui aſſident in judiciis, juſque ſubminiſtrant magiſtratibus: hoc enim proprium eſt Adſeſſorum, Magiſtratibus jus ſuggerere atque oſtendere, *l. 1. l. 7. h. t.* vel, ut Juſtinianus loquitur, *nov. 82. pr.* τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγεῖσθαι, explicare ea quæ ex legibus deſcendunt, ſive quæ ad jus pertinent: quibus hodie aſſimilantur *Penſionarii*, quos vocant. Equidem Flavius Joſephus, judæorum doctiſſimus & graviſſimus auctor, hoc Adſeſſorum inſtitutum vehementer reprehendit & irridet, cùm in Romanis tum in Græcis *lib. 2. adv. Appionem Grammaticum.* Videri id ſibi teſtimonium atque argumentum inſcitiæ patriarum legum: at noſtratium, inquit, ſi quis de legibus interrogetur, facilius quàm nomen ſuum eas recitat. Idemque Perſarum fuit judicium. Sic enim Amm. Marcellinus de illis ſcri-

ſcribit *lib. 23.* Ad judicandum uſu rerum ſpectati deſtinantur, & integri parum alienis conſiliis indigentes. unde noſtram, inquit, conſuetudinem rident, quæ interdum facundos juriſque publici peritiſſimos, poſt indoctorum collocat terga. Sed cur Adſeſſorum iſte mos in Magiſtratibus & Principibus improbandus ſit, non videmus cauſam ſatis idoneam, Primò enim in magiſtratibus & moderatoribus Provinciarum ſpectatur innocentia, prudentia, fortitudo, non doctrina aut Scientia juris: quia illis virtutibus ſalus Reipubl. & ſubditorum continetur, nec ab alio accipi poſſunt. Itaque Cicero *Orat. pro Plancio:* In Magiſtratibus, inquit, ſi qua eſt ars, populus Romanus facilè patitur: ſin minus, virtute eorum & innocentiâ contentus eſt. Quotus enim quiſque diſertus, quotus quiſque juris peritus eſt? Deinde hæ ſunt occupationes Principum ac magiſtratuum, ut etiamſi juris peritiſſimi eſſent, vacare tamen diſceptationibus forenſibus non ſemper poſſint. Et ut poſſint, nemo tamen negaverit, graviores ac difficiliores paulò cauſas non ita ab uno dijudicari rectè ſolelere, atque à pluribus. Papinianus juris illud aſylum, & legum Theſaurus, tamen habuit Adſeſſores, cùm alios, tum Paulum & Upianum, & hos quidem ſæpe interſe diſſidentes de jure, *l. lecta. 40. De reb. cred.*

2. Non omnes paſſim & cuivis aſſidere poſſunt. In patria ſua, vel in ea provincia ex qua oriundi ſunt, aſſidere prohibentur. *l. in conſiliariis. 10. h. t.* quod tamen admittit aliquas exceptiones, de quibus in *ead. l. 10. l. 3. D. h. t. l. ſi cui 38. D. Ex quib. cauſ. maj.* Duobus magiſtratibus uno eodem tempore aſſidere nemo poteſt, *l. ult. §. 1. h. t.* Nec enim facilè credendum eſt, inquit Juſtinianus, etiam duabus rebus neceſſariis unum ſufficere,

cere, ne cum ad utrumque feſtinat, neutrum bene peragat. Hinc publicarum rerum conſulti monent, in amplis Rebuſp. *uni* non niſi unum committendum eſſe *magiſtratum*, in primis *ſuperiorem.* Ἓν ὑφ᾽ ἑνὸς ἔργον ἄριστ᾽ ἀποτελεῖται, *Vnum ab uno opus optimè perficitur*, ait Ariſtot. *2. polit. 9.* Tum magna eſt magiſtratus benè gerendi difficultas, hominumque id onus ſuſtinentium imbecillitas. Quò referendum Biantis dictum, quod commendat Philoſophus *5. Ethic.* §. *9.* Ἀρχὰ τὸν ἄνδρα δείξει: *Magiſtratus virum demonſtrabit.* Rurſus in minoribus vel afflictis Rebuſp. plures eidem rectè committuntur Magiſtratus, præſertim inferiores, cum curis & negotiis levioribus. Haud ſecus ac natura, tametſi ordinariè in animantibus perfectioribus non fabricatur μάχαιραν δελφικήν, *gladium Delphicum*, id eſt, unum inſtrumentum pluribus uſibus inſerviens, ἀλλ᾽ ἓν πρὸς ἕν, *ſed unum uni fini* deſtinat, *(1. Polit. 1.)* in animantibus tamen imperfectioribus nihil eſt frequentius. Ars etiam, naturæ æmula, adinvenit ὀβελισκολύχνιον, *veru lucernam (4. polit. 15.)* id eſt, inſtrumentum pluribus uſibus idoneum, quod quidem juxta Giphanium eſt *inſtrumentum domeſticum*, ex una parte figendis & aſſandis carnibus, ex altera autem luminibus deſerviens: Accorombonio autem & Piccarto judice, *haſta militaris*, cui de nocte fax inſpicabatur, quâ in altum elatâ exercitui inſequenti lux præbebatur.

3. In *d. l. ult. pr. h. t.* conſtituitur, ne quis Aſſeſſoris & Advocati munere eodem tempore fungatur. Et tamen in Pandectas poſtea legimus relatum, Paredros conſiliarios, Aſſeſſores in ſuo auditorio aſſeſſuræ & advocationis munus ſimul obire non poſſe poſſe in alio. *l. 5. D. h. t.* Certè nova Juſtin. conſtitutio Tribonianum admonere

re

re debuerat, ne id Pandectis adſcriberet, Galli ſervant diſtinctionem *d. l. 5.* ut qui in uno foro judex eſt, poſſit nihilominus in alio poſtulare, Mornac. *h.*

4. *Eaque in quadruplum reſtitui jubemus quæ docebuntur ablata, ut duplum ſpoliatus accipiat, & duplum noſter fiſcus acquirat, l. 3. h. t.* Ex conſtitutione Arcadii & Honorii quadrupli pœna in accuſatione criminis repetundarum dividitur inter actorem & fiſcum, *h. l.* Non ſolent alioquin in criminalibus pœnæ applicari accuſatori: ac vix ullum reperias crimen aliud, præter Repetundarum, ex quo pœna quadrupli inter actorem & fiſcum dividatur, *d. l. 3.* cùm olim tota ſpoliatis cederet. vid. CL. Anton. Matthæum *comm. de crimin. lib. 48. Dig. tit. 13. c. 2. n. 5.*

Tit. LI.

De Annonis & Capito administrantium, & eorum aſſeſſorum &c.

1. His qui in adminiſtratione publica ſunt poſiti, ſalaria de publico præbentur, id eſt, annonæ & capita. *Annonæ* ſunt eæ ſpecies, quibus alimur, veluti frumentum, vinum, oleum, panis, caro, ſal, laridum & ſimilia. *Capita* ex Heſychio & Ammiano Marcellino Cujacius interpretatur, *pabula equorum ac mularum.* Addit Mornacius ex magno Etymologico, καπητὸν dictum videri à κάπη, id *præſepi*: κάπη verò, παρὰ τὸ κάπτειν (id eſt *comedere*) ἱσαμένοις τοὺς ἵππους ἐν αὐταῖς. Solebant autem præberi in ſpeciebus ipſis, verum *l. un. h. t.* rediguntur ad pretia in delegationibus ſive deſcriptionibus aut notitiis, quæ eo nomine ſingulis offi-

ciis dantur. Alii pro, *capito*, in hoc titulo legunt *capite*, alii, *capitatione*.

Tit. LII.

De Contractibus judicum, vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, & ne adminiſtrationis tempore proprias ædes ædificent ſine ſanctione pragmatica.

1. JUſtiniani conſtitutione in *l. un. h. t.* magiſtratus *Vrbani* ſeparantur à *Provincialibus*. Urbani res mobiles vel immobiles ab iis qui juriſdictioni ſuæ ſunt ſubjecti, emere vetantur, *h.l.pr*. Ut enim Cicero ait *Verrina 6.* credebant veteres, ereptionem, non emptionem eſſe, ſi privatis ſuo arbitratu vendere non liceret: fore, ut ſi magiſtratibus emere liceret, quod quiſque vellet, & quanti vellet, auferret. Speciali tamen Principis permiſſu emere, ac domos ædificare poſſunt, *d.princ.* ex quo Tribonianus ad *l. non licet.46.D. de contrah. empt.* appinxit verba, *Niſi ſpecialiter hoc quibuſdam conceſſum eſt*. Emere quoque poſſunt *Vrbani* bona paterna, quæ à fiſco diſtrahuntur, *l.62. D. eod.* Donationis verò titulo quicquam accipere prohibentur. Facta tamen donatio, poſt depoſitam adminiſtrationem confirmari poteſt, vel ratihabitione donatoris, vel ſilentio quinquennii, *d.l.un.§.1.h t.* Quid Imperator Leo? Urbanis magiſtratibus emere & res donatas accipere permittit, juſtiniani prohibitione antiquata. *nov.84.* *Quoniam in regia urbe facile ſit violentiæ viam præcludere & Principi ſupplicare.*

2. Pro-

2. *Provinciales* autem *magiſtratus* ne ex Reſcripto quidem Principis quicquam poſſunt emere, præter ea quæ victus quotidiani ſunt, nec domum ædificare, nedum donatum ſuſcipere: adeo ut nec lapſu temporis aut conſenſu confirmetur donatio, *h. l.* §. 2. Quod confirmat Leo *d. nov. 84. in fin. verſ. de provinciarum magiſtratibus.* Nempe, in Provinciis major eſt Præſidibus graſſandi copia, ſi ſuâ poteſtate abuti velint, idcirco durioribus legum vinculis coercentur. Quâ autem pœnâ teneatur præſes provinciæ, dicere occupavi *part. 1. Exercit. ad Pand. p. 408.* Hodie qui cum imperio & poteſtate ſunt, emere à ſubditis & provincialibus poſſunt, abrogatâ magna ex parte *d. l. un. h. t.* Tamen ille judex, cujus auctoritate bona ſub haſta veneunt, rectè hodieque à licitando arcetur, ut Paponius *18. tit. 6. arreſt. 12.* & Mornacius *h.* adnotarunt. Cùm enim ipſe ſit qui decretum interponit, non poterit rem ſub haſta pendentem ſibi addicere, ne contra regulam juris in rem ſuam auctor fiat, *l. 1. l. 7. D. de auct. tut.*

Tit. LIII.

De Modo mulctarum quæ à judicibus infliguntur.

1. MVlcta eſt pecuniaria coercitio, quæ arbitrio judicis irrogatur, *l. aliud fraus. 131. §. 7. verſ. & mulcta quidem. l. 244. in fin. D. de V. S.* Differentias inter *pœnam* & *mulctam* executus ibidem ſum. Mulctæ autem, quæ pecuniaria & arbitraria eſt, dicendæ jus habent, quibus publicè judicium eſt, *l. 2. §. ult. D. de* judic. vel quibus judicatio data eſt, *d. l. 131. §. 1. in fin.* id eſt, qui publicè & pro tribunali judicium

exercent. Alii mulctæ dictionem non habent, *niſi ſpecialiter eis hoc jus permiſſum ſit. d. l. 2. §. ult.* utputa curatoribus aquarum ex SCto. de quo apud Frontinum *lib. 2. de aquæ ductibus.* Sunt qui poſtrema illa verba *d. l. 2.* à Triboniano ſuſpicantur eſſe aſſuta ex *l. 3. C. de ſportul.* Quod non puto verum. Sanè jus mulctandi non habent Rationalis ſive procurator Cæſaris, *l. 2. h. t.* curator Reipublicæ, qui λογιστής, *l. 3. h. t.* defenſor plebis, *l. 5. tit. ſeq.* duumviri ſive magiſtratus municipales, arbitri compromiſſarii, judices pedanei, *arg. d. l. 2. §. ult. D. de jud. l. ea quæ. 26. D. ad municipalem. junct. l. 9. in fin. D. ad L. Iul. pecul. Anton. Auguſtin. 3. emendat. 6. in fin.* Diſſentit, quod ad magiſtratus municipales, Cujacius *com. ad l. 1. d. l. 131. de V. S. & in par. C. de magiſtr. munic.* cujus argumenta dilui *procheiro ad d. l. aliud frauſ.*

2. Certa ac definita *Mulcta* quantitas non eſt, ſed poteſtati judicis relinquitur, quantam dicat: Quod ita verum, *Si non lege ſit conſtitutum quantam dicat. d. l. 244. in fin.* Quam appendiculam Hotomannus *8. obſ. 16.* & Ant. Faber *decad. 97. error. Pragm. err. 8.* à Triboniano additam ſcribunt, ex *l. ult. h. n. t.* Sed errare illos & falli oſtenſum alibi: An autem lege vel ſtatuto mulctam nominatim definitam judex minuere vel intendedere poteſt? vix putem. Cui enim bono legis definitio, ſi modum non ponit judici? Nec adverſantur ea, quæ fusè congeſſit Chaſſaneus *com. ad conſuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. verb. à l'arbitrage du juge, n. 23. & ſeqq.* Non enim pertinent ad eum caſum, quo lex poteſtatem pœnæ ſibi reſervavit, ſed quo moderandi poteſtatem judici tribuit. Sed nec adverſantur *l. ult. §. ult. h. n. t. l. 6. §. pen. & ult. D. de offi. præſ.* quæ ex cauſa paupertatis

tatis

tatis permittunt judici mulctam dictam minuere: loquuntur enim & ipſæ de mulctis arbitrariis, non ſpeciali lege definitis. Quanquam communiter Doctores, quos uſus ſequitur, ex iis locis adſtruant, ex juſta cauſa moderari mulctam etiam lege definitam judicem poſſe. Vide Clarum §. *fin. quæſt. 95. n. 8.* Pereg. *lib. 4. de jur. fiſc. tit. 8. n. 19.* Gail 2. *de pac. publ. c. 9. n. 22.* SC. Gentil. 3. *de juriſd. 34.*

3. Communis eſt Doctorum ſententia & vera, mulctas in dubio fiſco applicandas eſſe, *l. mulctarum. 5. h. c. un. Quæ ſint regal.* Nec adverſatur *ult. D. de litig.* quæ in dubio actori mulctam aſſignare videtur: non enim de mulcta, ſed pœna dupli loquitur, quam præſtare tenetur ille, qui rem litigioſam in ſacrum dedicavit. Poſſit & cum Interpretibus diſtingui, ut ſi lex petendæ pœnæ cauſa actionem det privato, eidem videatur addicere pœnam: ſin extra ordinem pœnam judex exigat, fiſco ea applicetur, *arg. l. 3. D. de Sepulch. viol. d. l. ult. de litig.* Quamquam ne illud quidem perpetuum eſt, *l. 25. §. ult. D. de SC. Silan.*

Tit. LIV.

De Defenſoribus Civitatum.

1. Decuriones & *Defenſores Civitatum* differunt. Illi publici conſilii cauſâ legebantur, *l. pupillus. 239. §. 5. D. V. S.* unde & βυλευταὶ, *conſiliarii*, dicuntur Modeſtino *tit. de excuſat. tut.* Hi non publici conſilii gratia conſtituebantur, ſed defenſionis tenuiorum, plebeiæque ſortis hominum contra potentiores. *l. 3. l. 4. l. 5. l. 9. §. 1. h. t. l. un. infra de offic.*

jurid. Alexandr. l. in hac. 30. C. de donat. *Oecumen. in cap. 20. Actor.* εἶδος ἦν δικαστῶν ἐν τῇ ἀσίᾳ ἐντελῶν οἱ ἀγοραῖοι, οἱ τινες ἐδίκαιον τοῖς πένησι, καὶ ἀγοραίοις, διὸ καὶ ἀγοραῖοι ἐκαλοῦντο ὥσπερ εἰσὶν ἔκδικοι κατὰ πόλεις. Proinde ſumebantur ex plebe, *l. 2. h. t.* comparati propterea Tribunis plebis, qui olim fuerunt Romæ. Eorum vicem hodie referre exiſtimantur *jurati*, *Scabini*: quod judicum nomen ex lingua Hebraica deflexum eſſe docet Cujacius *lib. 1. Feudor tit. 1.* licet alii à Teutonico, Schaffen, deducant. Creantur Defenſores decretô civitatis *l. 8. h. t.* & Chriſtiani ſoli *ead. l.* Ita autem creabantur, ut unus idemque iterum defenſor eſſe non cogeretur; ſed quia onus importunum fuit, in orbem & circulum ibatur, & ἀμοιβάδην, alternis, per vices quiſque idonus ſuſtinebat, *Chacun à ſon tour: ordine quiſque ſuo.* περιοδικὰ πολιτεύματα vocat Demoſthenes, *circulares magiſtratus*, Sic intelligendum illud Juſtiniani κατὰ κύκλον *d. nov. 15. c. 1. pr.* Horum munus olim fuit quinquennale, *l. 4. h. t.* ex *d. nov. 15.* eſt biennale. Apud eos fiebant inſinutiones teſtamentorum & donationum teſtationes, depoſitiones, conficiuntur & eduntur acta, *d. l. 9.* Olim in cauſis pecuniariis Defenſores cognoſcebant uſque ad aureos 50. *l. 1. h. t.* ex *d. nov. 15. c. 3. §. 1.* uſque ad 300: quem cognitionis modum excedere nequeunt, *l. 11. D. de juriſd.* Finge: Actor adverſus reum pluribus actionibus agit apud Defenſorem civitatis: Ex mutuo petit 100. ex vendito 200. ex locatione totidem, 200. Hæ ſummæ coacervatæ longè excedunt terminos juriſdictionis Defenſoris: Seorſim verò conſideratæ ſunt intra eos terminos. Jam quæritur, An, ad impediendam juriſdictionem Defenſoris, hæ ſummæ debeant coacervari & computari? Neg. *d. l. 11.* Qui autem

tem

tem ex una cauſa, eodemque libello majorem quantitatem apud Defenſorem petit, quàm modus juriſdictionis ejus ferat, dolô malô, eo conſilio, ut cauſa à Defenſore tranſeat ad præſidem, litem amittit, revocatâ plus petentium pœnâ, *d. nov. 15. c. 4.* Eſt ergo caſus, quo hodieque actor plus petens cauſâ cadit. Porrò cognoſcebant Defenſores civitatum de levioribus criminibus: majora enim remittebant ad præſidem. *l. 7. h. t.* Prehenſionem habent ex *d. nov. 15.* Verba *l. 5. h. t. Saviores non exerceant quæſtiones,* manum Juſtiniani aut Triboniani produnt: nam in Cod. Theodoſiano legitur: *nullas exerceant quæſtiones.* & ſequitur, *plebem tantum, &c.* Juriſdictionem voluntariam non habebant Defenſores: adoptiones enim, emancipationes, manumiſſiones apud eos non fiebant, *d. nov. 15.* ubi Cujac. Diff. Accurſius.

2. *Innocens & quieta ruſticitas. l. 3. h. t.* Pulchrè hanc deſcribit Virgilius *lib. 2. Georgicor.*

O fortunatos nimium, ſua ſi bona nôrint
Agricolas, quibus ipſa procul diſcordibus armis
Fundit humo facilem victum juſtiſſima tellus,
Si non ingentem foribus domus alta ſuperbis
Mane ſalutantum totis vomit ædibus undam.
Nec varios inhiant pulchra teſtudine poſtes:
Illuſaſque auro veſtes, Ephyreaque æra:
Alba nec Aſſyrio fucatur lana veneno:
Nec caſia liquidi corrumpitur uſus olivi.
At ſecura quies, & neſcia fallere vita,
Dives opum variarum, at latis otia fundis.
Speluncæ, vivique lacus, ac frigida Tempe,
Mugituſque boum, molleſque ſub arbore ſomni:
Non abſunt illic ſaltus, ac luſtra ferarum:
Et patiens operum, parvoque aſſueta juventus.

Sacra

Sacra deûm, ſanctique patres, extrema per illos
Juſtitia excedens terris veſtigia fecit.

TIT. LV.

De Magiſtratibus municipalibus.

1. SIcut Tribunorum plebis Defenſores Civitatum: ita Conſulum imaginem quandam *Duumviri* referebant: qui ex decurionum ordine creati, *l. 7. §. 2. D. de decur. l. reſcripto. 6. in princ. D. de muner. & honor.* de pecuniariis civium cauſis jus dicebant, unde in vetuſtis codicibus his literis repræſentantur, *IIVIR. I.D.* id eſt, *Duumvir juridicundo. Wolfg. Lazius lib. 3. de Rep. Roman. c. 2. Pancirol. libell. de magiſtrat. muni. c. 8.* Hi appellantur *Magiſtratus municipales*, eò quod in civitatibus ſingulis, ſeu municipiis jus dicerent. Vocantur & ſimpliciter *Magiſtratus, l. 2. h. t. Theophil. lib. 1. Inſtitut. tit. XX.* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις οἱ τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες, ἢ οἱ στρατηγοὶ κελεύσει τῶν ἀρχόντων τοὺς ἐπιτρόπους προβάλλονται: *in provinciis præſides, aut magiſtratus municipales præſidum juſſu, tutores creant.* Unde advertere licet Accurſii errorem, qui *in rubrica C. h. t.* inquit: *Hic titulus tractat de magiſtratibus caſtrorum & villarum, non civitatum.* Solæ enim civitates habebant magiſtratus, item forum & baſilicam, & ex eo potiſſimum à caſtris & vicis diſcernebantur. *Pancirol, d. c. 8.* porrò Duumviri aliquot antè menſibus, quàm magiſtratum inirent, nominabantur, ut ſi fortè juſtam recuſandi honoris cauſam habuiſſent, alii eorum loco ſubſtituerentur, *l. 1. h t.* Denegantur Magiſtratibus municipalibus τὰ ἀρχικώτερα, id

id eſt, quæ magis imperii ſunt quàm jurisdictionis Nec merum nec mixtum imperium habuerunt. *l. ea quæ. 26. D. ad municipal.* Diſſ. Alc. *in tit. C. de privileg. eor. qui in ſacr. pal. milit. lib. 12.* Modicam caſtigationem habuerunt in ſervos, *l. 12. D. de juriſd. l. ſi privatus. 17. §. 1. D. Qui & à quib. manumiſſ. l. 15. §. unde quærit. 39. D. de injur.* Legimus tamen, etiam Paulum & Silam à *ςϱατηγοῖς, à Magiſtratibus* Philippenſium virgis cæſos & in carcerem ductos, *Actor. XVI. v. 22.* Verùm, non juris hæc fuit executio, ſed uſurpatio ſub ſpecie juris, & exemplum rei judicatæ ibi proponitur: non autem exemplis ſed legibus judicandum. *l. nemo. 13. C. de ſentent. & interloc.* Sic malo nunc, alibi aliter reſpondi. Alciatus, jus gladii aſſerens Duumviris, movetur exemplô Duumvirorum, quos Livius *lib. 1.* judicaſſe memorat, ut Tergeminus Horatius, quòd ſororem interfeciſſet, *infelici arbori reſte ſuſpenderetur.* Reſp. Aberrat Alciatus à quæſtione, quæ eſt de duumviris municipiorum: illi autem Duumviri de quibus Livius, capitale judicium exercuerunt, ſpeciali lege ad hoc conſtituti, ut idem auctor diſertè refert. Argumentatur etiam à poteſtate faſcium ad poteſtatem gladii. Duumviri habuerunt faſces, *l. duumvirum. 53. C. de Decur. lib. 10.* Ergo & jus gladii. Reſp. vitioſa collectio. Poteſtas faſcium non ſtatim arguit juriſdictionem criminalem: ad alias etiam res pertinet, puta ad ludos gladiatorios. *Apulei. lib. 10.* Mores auxerunt poteſtatem magiſtratuum municipalium: duumviri municipales, ſeu ut hodiè loquimur, burgomagiſtri civitatum non ſolum habent juriſdictionem civilem, ſed & pleraſque mixti imperii partes, imò ſunt qui & merum imperium exerceant. Raguell. *in indice.* Mornac. *in tit. D. Si quis jus dic. non obt.*

Tit. LVI.

De Officio juridici Alexandriæ.

1. MAjoris ſecuritatis cauſa urbi Alexandriæ, quam *Ægypti clauſtrum* vocat Suetonius, peculiaris impoſitus eſt Præſes, dictus *juridicus Alexandriæ*, veluti occultus corycæus, opinione Cujacii, qui velut è ſpecula tacitè arbitraretur, quid rerum gereret præfectus Ægypti, ad exploranda ſcilicet ejus conſilia, ſi quid moliretur adverſus Principem. Factitatum id ſæpius ab Imperatoribus & Regibus, in ſuſpicionem rerum novarum adductis. Straboni *lib. 18.* hic juridicus dicitur δικαιοδότης. Ὁ μὲν οὖν, inquit, πεμφθεὶς τὴν τοῦ βασιλέως τάξιν ἔχει: ὑπ' αὐτῷ δ' ἐστὶν ὁ δικαιοδότης; ὁ τῶν πολλῶν κρίσεων κύριος: *Auguſtalis qui mittitur, locum Regis tenet. Sub eo eſt juridicus, cui multa judicia commiſſa.* Habet idem jus actorum conficiendorum, *l. un. h. t.* habuit & jus dandi tutoris & legis actionem, *l. 1. l. 2. D. eod.* Fuit & juridicus Syriæ, cujus meminit Joſephus *lib. 18. c. 1.* Sed longè majori auctoritate ad tempus miſſus. Κυρήνιος ἀνὴρ δικαιοδότης συρίας: *Cyrenius vir juridicus in Syria.*

Finis libri Primi Codicis.

LIBER SECUNDUS.

TIT. I.

De Edendo.

THES. I.

EDictis *de Edendo* actor jubetur reo edere nomen & genus actionis, item inſtrumenta litis & rationes, ut reus iis inſpectis ſtatuere poſſit, cedendum, an contendendum ſit. *l.3. l. ult. h. t. l. 1. pr. D. eod.* Hæc actionis & inſtrumentorum litis editio olim præcedebat in jus vocationem, ſi audimus Cujacium *lib. 10. Obſ. 10.* Hodie certè editio cum in jus vocatione eſt conjuncta. Reo enim in jus vocato libellus actionis ſimul offerri debet, quô inſpectô ſtatuat, cedere an contendere ſit ſatis. *auth. offeratur. C. de lit. conteſt. ſeu nov. 53. c. 3.* Giphan. *in l. 1. h. t. & in Oeconomia juris.* Sunt autem ea tantùm edenda inſtrumenta, quibus quis uſurus eſt: ſine die & conſule, quô conſcripta ſunt, *d. l. 1. §. edenda. & §. editiones. D. h. t.* Rationes verò omnes ſunt edendæ, quatenus ad reum attinent: cum die & conſule. *l. 5. l. 6. h. t. d. l. 1. §. editiones, l. argentarios, 10. §. 1. eod.* Quæ poſt litem conteſtatam eduntur inſtrumenta, edenda quoque ſunt cum die & conſule, id eſt, cum *dato*, ut loquimur vulgò. Reus non tenetur actori edere inſtrumenta ſua *l. 1. l. 4. l. ult. h. t.* Exemplo grave, Actorem à reo poſtulare arma, quibus eum confodiat, *l. 7. C. de teſtib.* Bis interimitur qui ſuis armis perit, ait Publius Syrus. Uſu fori tamen reus actori inſtrumen-

torum ſuorum copiam facere tenetur, ad fundandam ejuſdem replicationem, *Dd. in d. l. ult. h. t. joh. Imbert. 1. Inſtit. forenſ. 17.* Rotæ Romanæ tribunal, repudiatô jure civili, reum actori inſtrumenta edere jubet, etiam ad fundandam intentionem ejus, *deciſ. 5. de probat.* Quod pluribus confirmare annititur Antonius Merenda 5. *controv. 36.* Sed iis rationibus id conatur quæ ſatis demonſtrant, eum inſtrumentorum editiotionem, quæ præcedit litem conteſtatã, confundere cum editione quæ litis conteſtationem ſequitur. Sed & leges Romanæ reum aliquando, ex juſta cauſa, inſtrumenta ſua & rationes edere jubent, *d. l. 1. l. maritus. 95. §. ult. D. de l. Falc.* ubi heres inſtrumentorum deſcribendorum poteſtatem legatariis facere debet, quoniam legi Falcidiæ legata obnoxia eſſe ajebat, negantibus id legatariis, qui ea ἀφαλκίδιωτα (ut Theodorus loquitur, Græcus interpres) eſſe contendebant. Fiſco etiam ex cauſa civili agenti edenda ſunt inſtrumenta, *l. 2. §. 2. D. de jure fiſc. l. 3. D. h. t.* Argentarii quoque & numularii, etſi cum ipſis agatur, rationes ſuas edere coguntur, *l. 6. §. unde apparet. 5. l. 9. §. numularios. 3. l. 10. eod.* Adverſus alium tenetur quis edere inſtrumenta, actione in factum, dummodò editio producenti non ſit fraudi, petenti verò utilis & commoda. *l. ult. C. de fid. inſtrum.* Excipitur fiſcus, adverſus quem à nemine inſtrumenta vel acta edi oportet. *l. 45. §. 5. D. de jur. fiſc.* Excipiuntur etiam affines & cognati. *d. l. ult.*

2. *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat: quàm emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas vel jus reddentis decernit æquitas. l. 3. h. t.* Ex hoc aliiſque juris noſtri capitibus luculenter probatur, Libellum non tantum ante litem conteſtatem, ut communu-

muniter Dd. volunt, ſed etiam poſt litis conteſtationem mutare licere: §. *ſiquis aliud pro alio. 35. Inſt. de act. l. 4. §. ult. D. de noxal. act. l. 18. §. ult. D. de vi & vi arm. l. 84. §. qui ſervum. D. de leg. 1. l. 5. D. de exc. re. jud.* Argumenta eorum, qui à nobis fecerunt ſeceſſionem, profligavi *Exercitat. ad Pandectas.* Ita tamen mutare libellum licet, ut nova actio edatur reo, eique deliberandi detur ſpatium: ut reo viatica & ſumtus litis, ob priorem actionis editionem factos, actor refundat: id enim *edicti perpetui monet auctoritas, & jus reddentis decernit æquitas, d. l. 3. h. t. l. eum quem. 79. pr. D. de judic.* Mores hodierni illud Romanæ Dicæologiæ caput ſpreverunt. Libellus poſt litis conteſtationem mutari nequit. *Dd. in d. l. 3.* Terminæ. *tract. de proceſſ. jur. c. 22.* Schneid. *in §. ſi minus. 34. Inſt. de act.* Sand. *1. Deciſ. 4. defin. 2.*

3. *Qui accuſare volunt, probationes habere debent. Actore non probante, qui convenitur, etſi nihil præſtat, obtinebit, l. 4. h. t.* Probat actor qui ſuum eſſe, vel ſibi deberi intendit: non reus, qui idem negat. *h. l. 4.* Id tamen temperamenti indiget: nam ſi confidat reus, actorem probationibus deſtitui, nulla defenſio ei neceſſaria eſt, *d. l. 4. l. 2. C. de probat.* Sin exceptionem opponat, eam probare debet, *l. 9. C. de except. l. 1. l. 16. C. de probation.* Si actor in reum produxerit unum teſtem omni exceptione majorem, abſolvendus erit reus, quia intentionem ſuam non probavit actor. *d. l. 4.* unus enim teſtis ne audiri quidem debet, *l. 9. §. 1. C. de teſtib.* Quam igitur is faciat probationem? Imò nec juſiurandum judiciale leges Romanæ actori deferunt: hoc enim defertur in cauſis dubiis, *l. admonendi. 31. D. de jurejur. l. 3. C. de reb. cred.* Unus au-

tem teſtis cauſam non reddit dubiam. *d. l. 9.* Uſu fori tamen unius teſtis ſemiplenè probat, & occaſionem præbet jurijurando ſuppletorio, Bart. & Dd. *in d. l. 31.* Mynſ. *1. obſ. 68.* Fab. *C. Sab. tit. de teſtib. defin. 11.* Corn. Neoſtad. *deciſ. ſupr. Cur. Holl. 19.* Tulden. *in d. t. C. de reb. cred. n. 6. Stat. Friſ. lib. 2. tit. 19. §. 4.* Cæterum definitioni: *Actore non probante, reus abſolvitur, d. l. 4. h. t.* addenda eſt exceptio, Niſi actor juſiurandum reo deferre malit. Pars parti deferre juſiurandum poteſt, etſi nihil dum probatum ſit, *l. 7. l. 34. §. ait prætor. l. 35. l. 38. d. t. de jurejur. l. ult. C. de fideicom.* Quod tamen mores hodierni non admittunt. Speculat. *tit. de juram. delat. §. 1. verſ. ſin autem actor.* Hart. ab Epping. *tit. 25. obſ. 2. & tit. 13. obſ. 3. n. 4.* Mod. Piſtor. *part. 2. quæſt. 79.* Hoc amplius, committitur interdum res jurijurando actoris, ut quanti eſſe juraverit, in tantam pecuniam reus condemnetur. Quod cùm ſit, perſpicuum eſt, reum condemnari, quamvis actor non probaverit. Id autem in duabus ferè cauſis receptum eſt. Primò, cùm quis dejectus eſt de poſſeſſione fundi vel ædium, queriturque, bona quædam ſua, quæ tum illic erant, eſſe deperdita. Hîc enim de dejectione probari ſatis eſt: quâ probatâ, ſi controverſia ſit, quantum illic habuerit, & quanti ſit, creditur affirmanti, dum juret, ita eſſe, *l. ſi quando. 9. C. und. vi.* Secundò cùm res debita periit poſt moram debitoris: hîc enim æſtimatio permittitur jurijurando actoris, *l. in actionibus. 5. in fin. D. de in lit. jur.* Duaren. *com. ad eund. tit.* Giph. *in d. l. 9.* Don. *h. n. 10.*

4. *Non eſt novum, eum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri conſtare poſſit, l. 5. h. t.* Actor rationes ſuas reo poſtulanti edere jubetur à judice.

dice. *d. l. 5.* Cujus editionis hæc eſt cauſa, *ut fides veri conſtare poſſit, ead. l.* Cujus veri? Soluti, petuntur enim rationes actoris à reo; ut ex his conſtare poſſit, quantum ſub nomine debitoris ſolutum ſit. *l. 6. h. t.* nam & hoc in rationes referri ſolet, quæ utramque paginam continent, accepti & expenſi. *l. ſi quis. 6. §. rationem. 3. D. h. t.* Sic ergo rationes pro creditore fidem quidem non faciunt, faciunt verò contra eum, pro debitore. Non obſtat quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem, *l. nuda. 26. D. de donat.* Aliud enim eſt, facere debitorem, aliud probare. Don. *in l. 1. h. t. n. 6. & in d. l. 5. n. 2.* Cæterum juſſus actor ſi non edat rationes, pro convicto habetur, quaſi eas rationes reo ſubtraxiſſet, *arg. l. 1. §. 2. D. jur. fiſc. l. ſi poſſeſſione. 20. C. de probation.*

5. *Procurator privatæ rationis inſtrumentorum, quæ communia tibi eſſe cum fiſco dicis, deſcribendorum facultatem ſecundum morem fieri jubebit, &c. l. 7. h. t.* Communia mihi ſunt inſtrumenta cum fiſco, quæ apud eum ſunt: de his edendis cum illo rectè agam: quorumque deſcribendorum ut mihi copia fiat & poteſtas, *Procurator privatæ rationis* jubebit, *h. l.* id eſt, Procurator cæſaris, Rationalis, qui idem eſt cum Procuratore domus noſtræ, *l. cùm aliquid. 8. C. ubi cauſ. fiſc.* Quod enim in *ea l.* legitur, *præſente rationali vel procuratore domus noſtræ*, particula, *vel*, accipienda eſt exegeticè: ut ſit ſenſus; præſente rationali, aut quod idem eſt, procuratore domus noſtræ. Confer *tit. D. de offic. procur. Cæſar. vel rational.*

Tit.

Tit. II.

De in jus vocando.

1. OMnium actionum inſtituendarum Principium proficiſcitur ab *in jus vocatione.* §. *ult. Inſt. de pœn. tem. litig.* In jus vocare eſt, vocare adverſarium ad eum qui juriſdictioni præeſt, juris experiundi gratia, *l.* 1. *D. h. t. l.* 2. *D. ſi in jus voc. non. ier.* Ad judicem datum, ſive pedaneum, nulla eſt vocatio. *l.* 3. §. 1. *D. Ne quis eum qui in jus voc. vi exim.* Non enim habet juriſdictionem, ſed notionem tantùm. *l.* 5. *pr. D. de re jud.* Notio autem non prius eſſe poteſt, quàm ipſe à magiſtratu, ad quem in jus itum eſt, judex in ea cauſa datus fuerit. Quæritur, Unde incipiat judicium, Ab in jus vocatione, an à Litis conteſtatione? Reſp. Si latiore ſignificatione *judicii* verbum accipiamus, ut complectatur procemia & præparatoria judiciorum, ut ſunt, in jus vocatio, actionis editio, cautio judicio ſiſti, non malè *judicium* ab *in jus vocatione* incipere dicitur, & in *jus vocatio* pars *judicii. d.* §. *fin.* Sic & veſtibulum in ædibus, quamvis propriè domus pars non ſit, quia tamen domui ita conjunctum eſt, ut non niſi per hoc perveniatur ad domum, ideo etiam domus partem eſſe dicimus. Sed ſi exactè & ſubtiliter de *judicio* loquamnr, ejus initium à *litis* demum *conteſtatione* ducitur *l. amplius.* 15. *D. rem rat. hab. l. un. C. de litis conteſt.* Propriè enim *judicium* non eſt, niſi inter duos litigatores, inter quos eſt de re aliqua controverſia, cui finem imponi oporteat ſententiâ judicis, *l.* 1. *D. de re jud.* §. 1. *Inſt. de act.* Tales litigatores nulli, nulla talis controverſia, nullus,

lus judex ante *litem conteſtatam.* Non incipit ullus judex cognoſcere de re, niſi cùm per narrationem negotii cauſam audire cœpit à litigatoribus; fitque id ſolum litis conteſtatione, d. *l. un. Duar. comm. ad tit. D. de judic. Don. 23. comm. 1.*

2. Actor olim in jus vocabat reum (ſine ullo apparitore aut judicis juſſu) manu injectâ, obtortô collô, teſtatô tamen: Niſi ſatisdediſſet judicio ſiſti, *l. 5. §. ult. D. Qui ſatiſd. cog. tit. D. in jus voc. ut eant. aut ſatiſd:* ex XII. tabulis: *Manus injectio eſto: in jus ducito: Si calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito. Cuj. 7. obſ. 16. & 10. obſ. 10. Duar. 1. diſp. 1. Donell. d. libro 23. c. 2. Vultei 1. diſc. 1.* Goedd. *in l. 9. D. de V. S. n. 8.* qui compluribus teſtimoniis aliis, ex Plauto, Terentio, Horatio, Luciano petitis luculenter id probant. Contrà diſputat Robertus *3. ſent. 1.* nunquam licuiſſe in reum injicere manum: prolatô in eam rem fragmentô XII. tabb. *Vis à populo abeſto.* Reſp. Id quidem fragmentum legis XII. tabb. ex Ciceronis *libro 3. de legibus* ſupereſſe nonnulli exiſtimant, pleriſque tamen leges à Cicerone eo loco relatæ, non veræ, ſed confictæ eſſe videntur. Sed ſit ita, edixerint ita Decemviri, ut refert Tullius, dicemus ex regula juris: *In toto jure generi derogari per ſpeciem. l. in toto. 80. D. de R. I.* Demus, Legem XII. tabularum in genere ita definiviſſe, *Vt vis à populo abeſſet.* Sed concedat nobis viciſſim Robertus, eandem legem in ſpecie vim reo in jus vocato, & nonſequenti, aut non ſatiſdanti, permiſiſſe. Eſt quædam vis juſta & legitima. Adducit etiam Robertus *l. generali. 54. C. de decur.* Ordini Curialium in decurionem fugientem eſt manus injectio, ſi præſidis deſit copia. Hoc caſu excepto, inquit Ro-

bertus, manum iniicere licet, ergo regulariter manus injectio eſt prohibita. Reſp. Manus injectionem ex L. XII. tabularum, quæ fit in jus vocato, juris cum eo experiendi gtatia, Robertus perperam confundit cum illa quæ fit cuſtodiæ cauſa, ut is cui manus iniicitur, cuſtodiatur, ne elabatur: hæc regulariter eſt vetita: permiſſa verò caſibus in jure expreſſis, quorum unus proponitur in *d. l. 54.* Ille etiam manus iniiciendi reo, eumque invitum in jus ducendi mos, poſtea in uſu eſſe deſiit: ſive quod parum tutum aut humanum videretur, rem tantam privati cujuſquam libidini adverſus privatum civem permittere: ſive quod videretur eſſe æquius, rem juris experiundi cauſa inſtitutam, auctoritate eorum tranſigi, qui ipſi juridicundo præeſſent. Quando autem id factum, incertum. Hotomannus rectè videtur obſervaſſe *lib. 5. antiquit. Rom. c. 5.* Sub recentioribus demum Impp. cœpiſſe reum per viatorem vocari; unde frequens in novis conſtitutionibus mentio conventionis per executorem faciendæ. §. *tripli. 24. Inſt. de act. l. 3. & l. 7. pr. C. de præſc. 30. vel 40. an. l. 3. C. de annal. exc. Ital. cont. toll. nov. 53. c. 3. nov. 79. c. 3. nov. 69. c. 1. nov. 112. c. 2.* Contrà Donellus *d. c. 2.* jam Pauli & Ulpiani tempore morem illum exoleviſſe autumat, adductis in eum finem *l. 5. D. de judic. l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non ier.* Verùm nihil in his eſt reperire, quod ſententiam ejus juvet. Quæ enim conſequentia: In jus vocatus ad prætorem, venire debet: vocati eſt non contemnere auctoritatem prætoris, Ergo juſſus & auctoritas prætoris in vocatione prius intervenerat? Non minus enim prætoris auctoritatem contemnit, qui adverſarium ad prætorem vocantem non ſequitur, quàm qui ipſi prætori vocanti

canti non paret. Proinde qui ſpretô edicto prætoris, *Injus vocati ut eant*, adverſario in jus vocanti reluctatur, mulctâ pro juriſdictione judicis damnari poteſt. *d. l. 2.* Nec movent *l. ad peremptorium. 68. l. 69. & ſeqq. D. d. t. de judic.* Loquuntur enim de citatione, non de in jus vocatione. Citari dicebatur reus, cùm ipsâ die cognitionis, quæ antè ei dicta fuit, evocabatur, ut, an præſens eſſet, nec ne, appareret, *l. & poſt edictum. 73. eod. l. inter. 10. D. de publ. jud. Aſcon. Pædian. Verr. III. Duar. diſp. anniv. 1. c. 2. & 7. Vultei. diſc. Scholaſt. c. 2.* Hodie promiſcuè utimur in jus vocationis & citationis terminis. Vox *citationis* abſorpſit vocem *in jus vocationis*, ait Vultejus, *2. juriſpr. Rom. c. 28. Citatio* hodie nihil eſt aliud, quàm rei ad judicium vocatio, juris cum eo experiundi cauſa, quæ fit à judice. Eſtque vel *Scripta* vel *Non-ſcripta*. Item *Simplex* vel *Peremptoria*:

3. Sine venia non poſſunt in jus vocari Patroni & parentes utriuſque ſexus *l. 4. §. 1. & l. ſeqq. D. h. t.* Parentes patroni, liberi, uxor, & heredes ejus licet extranei *l. 1. l. 2. h. t.* Cujus ratio fuerit ex *nov. 48. præf.* quâ generaliter dicitur, defunctum quodammodo vivere in heredibus, qualeſcunque illi ſint. Liberi inquam, etiam emancipati, ſine venia non poſſunt in jus vocare patrem: quod & in matris perſona obſervandum, *l. 3. h. t.* Non enim ex jure poteſtatis, quod jure civili introductum eſt, hoc jus deſcendit, ſed ex jure naturali, id eſt reverentia, quæ naturâ debetur parentibus & patronis. Qua de cauſa in hac re non parcitur ruſticitati: nam juris naturalis ignorantia neminem excuſat. *d. l. 2. h. t.* An autem ſocerum, ſocrum, vitricum, novercam, maritum, dominum feudi, Præ-

ceptorem in jus vocaturus, veniam impetrare habet neceſſe? Placet negantium ſententia. Nulla enim lex illam edicti prætoris partem ad hos produxit. Erubeſcimus autem ſine lege loqui. Coriarii pellem & corium dentibus producunt: nobis non ita licet Leges, conſtitutiones, Edicta prætorum. Opp. Socer & ſocrus parentum locum obtinent, *l.quia 16. D.ſol. matrim. §.ſocrum.7. Inſt. de nupt. Philo judæ. lib.2. de Monarch.* ἀντὶ πατέρων γαμβροῖς πενθεροὶ: *Parentum loco generis ſunt ſoceri.* Quod Accurſii, Hotomanni, aliorumque eſt argumentum. Reſp. Obtinent Soceri parentum locum, non in Edicto prætoris de in jus vocando, ſed in actione dotis, ſolutô matrimoniô, cùm quæritur, an ſocer de dote conventus eô gaudeat beneficiô, ut in id damnetur quod facere poteſt. *d.l.16.* Obtinent quoque in capite de Nuptiis, cùm quæritur de jure connubii, *d.§. ſocrum.* Quô reſpectu etiam vitricus & noverca parentum loco habentur, *l.14.§.4. & ſeqq. l.ſeq. D. de rit. nupt. d.§. Socrum.* Opp. Perſonas, quibus reverentia præſtanda eſt, ſine juſſu prætoris in jus vocare non poſſumus, *l.generaliter.13. D.h.t* Præſtanda autem eſt reverentia marito, *l.14.§.1. in fin. d.t. ſol.matr.* Vaſallo, præceptori, *c.1. de form. fidel. c.1. de nova form. fidel. c.un. in fin. de vaſall. milit.* Reſp. Quas perſonas, qualem quantamque reverentiam Modeſtinus intelligat in *d.l.13.* petendum ex *d.l. 4. &. leg. ſeqq. eod.* quarum legum auctores Upianus & Paulus interpretationem & reſtrictionem generali Modeſtini reſponſo addunt, ſanctiorem quandam reverentiam, quæque legis neceſſitate præſtatur, inſinuantes: alioquin ſanè nullos ſenes ſine permiſſu Prætoris in jus vocare liceret: ſemper enim in civitate noſtra

ſe-

ſenectus venerabilis fuit, majoreſque noſtri penè eundem ſenibus, quem magiſtratibus, honorem exhibuerunt, ait Calliſtratus in *l. 5. D. de jur. immun.*

4. Quæritur, An jure novo veniæ petitio ſit neceſſaria? Aff. Reverentia enim, parentibus & patronis debita; quæ liberis & libertis veniæ petitionem imperavit, eoſdem hodieque urget. Nec ullâ lege veniæ impetratio eſt ſublata. Manet igitur. *l. præcipimus. 32. C. de appellat.* Contrà Cujacius *d. c. 10.* Donellus *d. c. 2.* Vultejus *d. c. 1.* cauſam, ob quam veniæ petitionem exegerit prætor, hanc reddunt, quod in jus vocatus, ni ſequeretur, injectâ manu duci potuerit. Quæ ductio cùm exoleverit, conſequens exiſtimant, ut exoleverit etiam veniæ impetratio. Reſp. Reverentiæ ratio, quæ à parentibus & patronis manus injectionem abſtinuit, non exolevit. Tum unius rei plures poſſunt eſſe cauſæ. Non ſola manus injectio violenta veniæ petitionem & impetrationem ſuaſit, ſed hæc etiam edicti proponendi fuit cauſa, ut cognoſceret prætor, an actio quam filius adverſus patrem, vel libertus contra patronum inſtitueret, eſſet famoſa, aut ſaltem honorem eorum ſugillaret, *l. ſed ſi 10. §. pen. D. h. t.* Moribus hodiernis filiusfamiliâs cum parente acturus, impetrat citationem: aliâ veniæ impetratione non utimur. *Fab. C. Sabaud. h. t. defin. 13. Bugnon. 3. legum abrogatar. 104. Zypæ. notit. jur. Belg. h.* Aliud tamen innuit Timæus Faber *ad d. §. fin. Inſt. de poen. tem. litig.*

TIT. III.

De Pactis.

1. **P***Actum* eſt duorum pluriumve in idem placitum conſenſus: ſcilicet ſolus & nudus, ex quo nec obligatio, (civilis) nec actio oritur, *l. 3. D. de pollic. l. 1. §. 2. & l. 7. D. h. t.* Differt à *Conventione*. Conventio genus eſt; cujus duæ ſpecies, *Pactum* & *Contractus*. Seu, Conventio vel eſt *Nuda*, vel *non-Nuda*, Nuda, pactum eſt: Non-nuda, Contractus. Quod verò in *l. 2. §. 1. D. eod. Conventio* ſignificat *Pactum*, inde non rectè inferas, *conventionem* & *Pactum* eſſe rem unam & eandem. Non enim eſt novum ut verbum generis uſurpetur, & reſtringatur tamen ad certas ſpecies. Ita & in *l. pen. C. qui accuſar. non poſſ.* per *Familiares* non quivis domeſtici intelligendi, ſed ii duntaxat, qui obſequium & reverentiam Patrifamilias debent. Porrò, Pactum nec nomen habet, nec cauſam, *d. l. 7. pr. & §. 2.* Cauſam, id eſt, dationem vel factum, *eod. §.* Pacta ſolô nudoque placitô conſtant. Exempli gratia: Si tecum paciſcar de fundo tuo Corneliano cum meis ædibus permutando, hoc nudum pactum eſt, ein bloſer vorſchlag. At quàm primum ego tibi ædes, vel tu mihi fundum tuum tradideris, jam non nuda erit pactio, ſed cauſam commercii habens, & ideo contractus innominatus. *l. 1. §. 2. D. de rer. permut. l. 5. §. 1. D. de præſcr. verb.* Brevem & ſuccinctam ſingularum legum interpretationem hujus tituli *de Pactis* ſubiicere viſum.

LEX.

Lex. I.

Hæc lex duo continet; Theſin & Hypotheſin. Theſis eſt: Spem fideicommiſſi ſub conditione relicti, pactô remittere licet, quodque ex cauſa remiſſionis datum eſt, condici nequit, etiamſi poſtea conditio deficiat. Hypotheſis eſt notabilis: Pater teſtamentô heredes inſtituit duos filios, Philinum & Licinium, Frontones. A Philino petiit, ut, ſi ſine liberis decedere, hereditatem ſuam reſtitueret fratri Licinio Frontoni. Mortuô patre, Philinus adhuc improlis paciſcitur cum Licinio Frontone, ut accepto ſextante hereditatis, remitteret *incertum conditionis*, id eſt ſpem fideiconmiſſi conſequendi. Factâ diviſione hereditatis ſecundum hoc pactum, contigit, ut Philinus diem obiret, relictô filiô, cui etiam nomen Philino. Hic ſextantem patruo ſuo Licinio ſolutum revocare conatur. Quæritur, an poſſit jure? Neg. Licinius Fronto exceptione pacti ſe tueri poteſt. *h. l. 1. Incertum conditionis* dicitur hac lege pro, *Incerto conditionis eventu*, ut & in *l. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Malè Bartolus interpretatur, *fideicommiſſum conditionale*, eoque nomine culpari meruit ab Alciato, *9. παρέργων c. 20.* Similes locutiones occurrunt alibi. Sic *incertum rei l. 11. D. de hered. vend. l. 12. D. de act. empt.* Ita Tacitus *lib. 3. annal.* dixit, *incertum maris* & *lib. 4. belli incertum*: ut & Juſtinus *lib. 38.* Ac ſimiliter *incertum ſalutis*, apud Apulejum *4. metam.* & Minucium Felicem *in Octavio.* Hilarius quoque epiſtolâ ad Auguſtinum: *Quid opus fuit hujuſcemodi diſputationis incerto tot minus intelligentium corda turbari?*

2. Huic tamen Reſcripto Imperatorum in *d. l. 1.*

quæ-

quædam adverſari videntur. I. Fideicommiſſum ſub conditione relictum, pendente conditione repudiari non poteſt, *l. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. D. de leg. 2.* Ergo Licinius Fronto ſpem fideicommiſſi remittere non potuit. Reſp. Aliud eſt, *Repudiare*. aliud, *Paciſci*. Repudiantur delata: paciſcimur & de non delatis. Homine legatô, priuſquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum rectè: de eô non petendo paciſcitur rectè, *l. homine. 18. D. de opt. leg.* Gloſſa *in d. l. 1.* Ferrar. Cagnol. *in l. 174. D. de R. I.* Cujac. *in l. & heredi. 21. §. 4. D. de pact.* II. De hereditate viventis paciſci nefas, *l. ult. h. t.* Atqui Licinius Fronto hîc paciſcitur de parte Philini fratris, poſt mortem ejus non petenda. Reſp. in ſpecie *d. l. 1.* fratres pacti ſunt de hereditate patris defuncti. Ex fideicommiſſo teſtatori ſucceditur, non heredi, à quo relinquitur fideicommiſſum, *l. coheredi. 41. §. cùm filiæ. D. de vulg. & pup. ſubſtit.* III. Legata, fideicommiſſa, non poſſunt alienari in fraudem eorum, quibus ſunt relicta, *l. ult. §. pen. & auth. ſeq. C. de legat.* Atqui in *d. l. 1.* fideicommiſſum relictum erat liberis Philini, in verbis: *Si ſine liberis*. Reſp. Liberis Philini quicquam relictum eſſe, nego. Liberi poſiti in *conditione*, non ſunt poſiti in *diſpoſitione l. ſi ſiquis ſub conditione 8. D. Si quis omiſſâ cauſ. teſtam.* IV. Bona donata revocare licet ob liberos poſtea ſuſceptos, *l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat.* Reſp. Philinus in *h. n. l. 1.* ſextantem hereditatis dedit fratri, non donandi animô, ſed ut frater ſpem fideicommiſſi conſequendi deponeret, eique renuntiaret. Tum jus illud revocandæ donationis propter natos poſtea liberos, non eſt generale, ſed ſpeciale & proprium donationis liberto factæ à patrono,

d. l.

d. l. ſi unquam. 8. ut rectè olim ſenſit Azo *in ſumm. Cod.* eod. cui adſtipulantur Coraſius *7. miſc. 30.* Connan. *5. comm. 10.* Valla *tract. 2. de reb. dub. n. 18.* Hotom. *in d. l. 8. & 12. Obſ. 11.* Donell. Giphan. *in d. l. 8.* A. Fab. *7. conj. 14. & 15.* Diff. poſt Gloff. Clar. §. *donatio. Quæſt. 22.* Tiraquell. *in d. l. 8. verb. libertis. n. 74.* Cui. *20. obſ. 5.* Gomez. *2. var. reſ. 4. n. 11.* Covarr. *1 reſ. 19.*

Lex. II.

Heres vendidit hereditatem. Quæritur, uter teneacreditoribus hereditariis, Heres idemque venditor, an emptor hereditatis? Reſp. Heres qui vendidit *l. 2. C. de hered. vel act. vend. l. more. 8. D. de acquir. hered. l. 3. in fin. D. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Obſtare videtur *h. n. l. 2.* ubi contra emptorem actiones ſuas movèrunt creditores. Reſp. Emptor hereditatis non invitus ſed ſponte ſuſcepit actiones, quibus non erat obnoxius: quâ ſpontanea actionum ſuſceptione venditor à creditoribus hereditariis liberatur, non ipſo jure, ſed exceptione pacti taciti, *ead. l. 2.* Creditores agendo cum emptore hereditatis, tacitè cum eo pacti intelliguntur, nihil eo nomine à venditore ſe amplius petituros. Imò ipſo jure venditor liberatus eſſe videtur, *l. ſolutione. 23. D. de ſolut.* Qui judicium pro nobis ſuſcipit, nos etiam invitos liberat, perinde ac ſi pro nobis ſolveret *d. l. 23.* Reſp. Rectè, qui novandi animo judicium pro nobis ſuſcipit. Accurſ. *h.* Aliter Donell. *h. n. 4.* Quid ſi emptor hereditatis non ſit ſolvendo, an nihilominus exceptione tutus erit venditor? Erit. *arg. h. l. & l. 26. §. abeſſe. 2. D. mandat. Don. h. n. 7.* Cæterum qui à fiſco emit hereditatem, invitus actio-

nes creditorum ſuſcipere tenetur, *l. 1. C. d. t. de hered. vel act. vend.* Cui tamen derogatum per *l. ult. C. de quadrienn. præſcr. §. ult. Inſt. de uſucap.* Diff. Cuj. *2. obſ. 30. in fin.*

LEX. III.

Servus meliorem domini conditionem paciſcendo facere poteſt: deteriorem non æque, *d. l. ſi tibi. 17. §. ult. junct. duab. ll. ſeqq. ſi debitor. 55. l. per quos. 59. D. de pact. l. melior. 133. D. de R. I.* ubi dictum.

LEX. IV.

Lis de prædio mota, renuntiatione autem finita ac ſopita, redintegrari aut inſtaurari nequit. *h. l.* Actiones ſemel extinctæ non poſſunt reviviſcere, *l. 98. §. aream. 8. D. de ſolut* Renuntiat liti, qui in totum ab ea deſiſtit, *l. 10. D. de jud.* Qua renuntiatione lis tollitur, non ipſo jure, ſed ope exceptionis, niſi acceptilatio & ſtipulatio Aquiliana fuerit ſubdita, *l. 15. C. de tranſact. l. 4. & ſeq. D. eod.*

LEX. V.

Eadem obligatio partim *jure civili*, id eſt ipſo jure, puta ſolutione partis, partim *jure honorario*, id eſt, ope exceptionis, puta pactô conventô, quô convenit ne cætera pars peteretur, tolli poteſt, *h. l.* Creditori ſatisfieri poteſt per partes, *h. l.* Nempe conſentienti creditori, non etiam invito, *l. non debet. 74. D. de R. I. junct. l. 3. pr. D. fam. erciſ. arg. pr. tit. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* Opp. Heredes debitoris ſolvere poſſunt per partes, *l. 9. D. de condict. furt. l. 6. C. fam. erciſc. l. 2. l. ult. C. de hered. act.* Ergo & debitor potuit. Ex perſona enim

he-

heredum conditio obligationis non immutatur, *l. 2. §. 2. D. de V. O.* Reſp. Non quod heredibus licet, id etiam defuncto licuiſſe, putandum. Inter heredes æs alienum ipſo jure dividitur pro portionibus hereditariis, ex L. XII. tabularum. *d. l. 6. l. pacto.26. h.t.* Ratio autem illa, *Ex perſona heredum*, &c. petita ex *d. l. 2. §. 2. de V. O.* non tam effusè eſt accipienda, ſed coërcenda intra ſuos terminos. Senſus *d. l. 2.* eſt: Obligatio quæ individua eſt, veluti ſervitutis, vel hominis incerti, propter heredes non fit dividua. Opp. *l. quidam.21.D.de reb.cred.* Decem petens, non cogitur quinque accipere: ſed humanius facturus eſt prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id quod offertur. Reſp. Speciale id eſt cùm partem debiti negat debitor, partem verò confitetur. Tu inſtas: Si qui negat, poteſt pro parte ſatisfacere, multò igitur magis qui confitetur: ne melior fiat conditio negantis quàm confitentis. Reſp. Diverſa negantis eſt ratio. Qui negat, ſe totum debere quod petitur, non temerè negat, ſed cauſam habet negandi, quod vel tantum in obligatione non ſit, vel pars jam antè fuerit ſoluta. Qui verò totum confitetur, cauſam ſolvendi partem nullam habet. Opp. Compenſatio fit pro parte, *l. 11. D. de compenſ. l. 4. l. 12. C. eod.* Ergo & ſolutio: compenſatio enim cedit pro ſolutione. *l. 4. D. Qui potior. in pign.* Reſp. Argumentum invertendo: Totum quod actor viciſſim debet reo, compenſatur, Ergo & totum debitor ſolvat creditori oportet, ut obligationi eximatur. *d. pr. Inſt. quib. mod. toll. Oblig.* Opp. Creditor ab invito debitore partem crediti poteſt petere, *l. 17. §. 4. D. commod.* Ergo & debitor invito creditori offerre partem. *l. non debet. 41. l. favorabiliores. 125. de R. I.* Reſp.

 An-

Antecedens ex objecta *l.17.* haut validè adſtruitur. De commodato agens Paulus docet, duabûs rebûs commodatîs, ſiquidem ſint ſeparatæ, de altera commodati agi poſſe: ſed ſi lecticâ commodatâ, partem petat commodator, non rectè eum acturum. Nempe quia pars lecticæ, non eſt lectica. Quemadmodum domum ſibi vel equum reddi ſtipulatus, partem domus vel equi malè peteret à promiſſore: peteret enim aliud quàm quod fuerit ſtipulatus, nam pars domus, non eſt ipſa domus, nec pars equi, eſt ipſe equus: ſicut nec pars faciei eſt ipſa facies. *Ariſtot. de natur. animal. in princ.* Tum creditoris partem petentis, & debitoris partem offerentis diſpar eſt ratio. Creditor partem petēs, commodò potius afficit reum: contrà debitor partem obtrudens creditori, magnum ei adfert incommodum. *d.l.3. pr. fam. erciſc.* Alia adhuc argumenta, quæ in contrarium adduxerunt Diſſentientes Alciatus & Coraſius, refutata vide à Joh. Goeddæo *in l.32. D. de V. S. n. 10. & ſeqq.* & Bachovio *notis ad Treutler. vol.2. Diſp.29. th.2. lit B.*

3. Quod propter exceptionem perpetuam (veluti pacti conventi, vel doli) exigi non poterat: id per errorem ſolutum condici poteſt, *h.l.5. in fin. l. ſi non ſortem. 26. §.3. D. de condict. indeb.* Dixi *part.1. Exercit ad Pand. ad eand. l.26.*

Lex. VI.

Pacta, quæ legibus, conſtitutionibus, SCtis, Edictis prætorum, vel bonis moribus ſunt contraria, nullam vim habent, *h.l. l. nec ex prætorio. 27. D. de R. I. l. alia. 14. §. 1. D. ſol. matrim. l. non dubium. 5. §. 1. C. de legib.* Boni mores ſunt, quibus ſequimur quod naturâ & gentium jure rectum eſt & honeſtum. Eſt tamen

men quod huic *l. 6.* adverſari videatur: mulier enim SCto Vellejano renunciare poteſt, *l. ult.* §. *pen. D. de SC. Vellei:* Et contra edictum Ædilium, quô venditor palam pronunciare jubetur, quid vitii morbive jumentum vel mancipium habeat, *l. 1.* §. *1. l. ædiles. 38. pr. &* §. *10. D. de ædil. ed.* paciſci licet, *l. paciſci. 31. D. h. t.* Sed adhibitâ diſtinctione reſpondendum. Vide ſis *Exercitat. noſtram ad d. l. nec ex prætorio. 27.* Fortius obſtat *l. ſi unus. 27.* §. *3. D. h. t.* Qui paciſcitur, ne depoſiti agat, vi ipſa pactus videtur, ne de dolo (futuro) agat: quod pactum prodeſt depoſitario: & eſt tamen contra bonos mores: ita enim depoſitarius invitatur ad delinqnendum. Ne dixeris, ut quidam, Paulum in *d. l. 27.* loqui de dolo præterito. propoſitio enim hæc Pauli: *Pactione effici non poteſt, ne dolus malus præſtetur*, de dolo futuro accipienda, ut inter omnes conſtat. Ab ea regula excipit Paulus hanc conventionem, qua quis convenit initiô contractus, *ne depoſiti agat:* eaque id pactum videri eum vi ipſa, ne de dolo agat. Quæ exceptio, ut ſit de regula, de dolo futuro exaudienda. Sunt qui tacitam illam pactionem de non præſtando dolo futuro, defendant ex regula juris, *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, l. 195. D. de R. I.* Quod admittendum non eſt: nam & tacita illa conventio eſt contra bonos mores, & in fraudem legis, invitans reum ad liberè fraudandum. Quid igitur? Reſp. Quod Paulus dicit, Conventionem illam, quâ quis pactus eſt ne depoſiti agat, prodeſſe, ſic interpretandum, non ut à præſtatione doli liberetur depoſitarius, ſi eum dolo malo quid feciſſe probetur, ſed hactenus tantum prodeſt hoc pactum, ut dicenti ſe rem amiſiſſe, fides habeatur, nec cogatur id probare, tu-

tus exceptione, donec contra eum quid probetur: ut, quamvis depoſitum non reddat, quia id ſe amiſiſſe dicat, non tamen teneatur, quamdiu non doceatur id intervertiſſe, aut dolo feciſſe, quo res abeſſet: non autem ut dolô probatô liberetur. Vide Donell. *h. & 16. comm. 6.*

Lex. VII.

Obligatio tollitur *confuſione*, id eſt, debiti & crediti in eandem perſonam concurſu, cùm debitor creditori, aut creditor debitori exiſtit heres. Ratio enim non permittit, ut quis ſibi ipſi debeat, vel à ſe ipſo quid petat, *h. l.* cujus formabo ſpeciem & ſubducam quæſtionem. Debitor creditorem teſtamentô inſtituit heredem. Creditor, mortuô debitore, hereditatem ejus adit. Cùm autem ei controverſia hereditatis moveretur à legitimo herede, (cognato defuncti) eum vicit in judicio. Tamen hereditatem ei tradit, hôc pactô adjectô, ut tam ſibi quàm cæteris creditoribus, quod deberetur, ſolveret. Hic cognatus acceptâ hereditate, non ſervat fidem. Quæritur, quâ actione teneatur? Reſp. Vel actione ex ſtipulatu, ſi pacto ſtipulatio fuerit ſubjecta. Sin: actione præſcriptis verbis, *h.l.* Convenerat, ut legitimus heres etiam cæteris creditoribus ſolveret. Cui conventioni non obeſt, quod dicitur, Alterum alteri paciſci non poſſe *l. 73. §. fin. D. de R. I.* nam & tunc aliis paciſci poſſumus, cùm noſtra intereſt, *l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi ſtipuler. 20. D. de V. O.* Intereſt autem heredis, ſolvi pecuniam creditoribus hereditariis, quia ſemper his heres tenetur, quicquid de rebus hereditariis ſtatuerit, *l. 2. C. de hered. vel act. vend.* Dictum, hereditatem eſſe traditam,

At-

Atqui hereditas eſt res incorporalis, *tit. Inſt. de reb. corpor. & incorpor.* Rerum autem incorporalium non eſt traditio. *l. 43. §. 1. D. de acquir. poſſ.* Reſpondet Donell. *h.*

Lex. VIII.

Pecora tradidi Apollinari, hac lege, ut ea paſceret; & fœtus pecorum mecum partiretur. Eſt ſpecies contractus innominati, unde in Apollinarem dabitur actio præſcriptis verbis, *h. l.* Hotom. *h.* Alii aliter.

Lex. IX.

Pactum mala fide factum eſt irritum. *h. l.* Caſus hic eſt: Mater Dionyſii actione in rem petiit ſervos ſuos, & vicit adverſarium. Adverſarius diſſimulans ſententiam contra ſe latam, callidè in ducit victricem, (rei judicatæ ignaram, lite per procuratores fortè agitatâ) ut caveat, *nullam ſe de ſervis controverſiam moturam.* Mater, cognitô errore, actione judicati experitur cum adverſario quem vicerat. Adverſarius opponit exceptionem pacti conventi: Sed hanc mater elidet replicatione doli. *h. l.*

Cum matre tua agi cœperit.] Quî agit adverſarius, actione judicati conventus? Reſp. Agit adverſarius, id eſt, exceptionem conventionis opponit. Reus in exceptionibus eſt actor. *l. 1. D. de except.* Accurſ. Don. *h.*

Lex. X.

Proponitur hac lege ſpecies contractus innominati Do ut facias. Qui pro alumna ſua dotem dabat, hanc dotis dationi legem dixit, *Dotem ſolutô matrimoniô reddi:* Moritur alumna: cujus morte ſolutô matrimonio, ma-

maritus interpellatus legem contractus ſervare recuſat. Reſcribit Alexander Imperator, legem contractus ſervari oportere. Re certâ lege datâ, ex ea lege datur actio *h. l.* Ex Pacto autem non datur actio, *l.7. §. quinimo. 5. D. h. t.* Longè ergo hinc faceſſant, qui pactum aliquod veſtitum ſomniant *in h. l. 10. Cujac. 11. Obſ. 17. in fin. & 14. Obſ. 28. in fin. Merill. 7. Obſ. 39.* Datâ pecuniâ, ut poſt aliquantum temporis ea reddatur, *utilis condictio eſt, h. l. in fin.* condictio, id eſt, actio perſonalis. Quæ? Actio præſcriptis verbis, quæ etiam dicitur actio utilis, *l. cùm mota. 6. C. de tranſact.* Accurſ. *h.* Diff. Donell. *h. n. 3.*

Lex. XI.

Quæcunque ſint conventiones, etiam juſtæ, ſic tamen ſunt utiles, ſi agentis interſit id fieri quod promiſſum eſt, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Mulier nuptura, marito dat in dotem prædium pignori obligatum ob uſuras quas mulier debebat. Maritus, metuens actionem hypothecariam, paciſcitur cum uxore, ut ſortem & uſuras ſolveret creditoribus, atque ita ipſe prædium immune & liberum poſſideret. Uxor nec ſortem ſolvit, nec uſuras. Moritur maritus. Capito (filius mariti) ex illa conventione vult agere adverſus novercam. Quæritur, An poſſit jure? Diſtinguitur; aut prædium inæſtimatum fuit in dotem datum, aut æſtimatum: ſi inæſtimatum, nulla Capitoni competit actio, quia ejus non intereſt, ſortem & uſuras ſolvi à noverca, quandoquidem ſolutô matrimoniô fundus dotalis redit ad mulierem, *l. 1. & t. t. D. ſol. matr.* Si æſtimatum, actio ex empto datur Capitoni, *h. l.* Æſtimatio facit emptionem. *l. plerunq. 10. §. ſi ante. 4.*

te. 4. D. de jur. dot. Adverſatur *l. 1. C. Sine cenſu vel reliquis fund. compar. non poſſ.* quæ iiſdem ferè verbis concepta, quibus hæc noſtra, habet particulam abnutivam, *non: ex vendito actio non competit.* Reſp. Hæc *l. 1.* loquitur de publicis tributorum oneribus. Tributorum prærogativa obſtat, quominus pactiones ullæ privatorum eis officiant, præjudiciumque faciant: ſequuntur poſſeſſores prædiorum, quorum ſunt onera, *l. 5. D. de cenſib. l. 7. D. de Publican.* Hinc pactum, quô convenit, ne creditor, cui fundus pignori datus eſt, tributa pendat fiſco, non valet. Pactis privatorum forma juris fiſcalis convelli non poteſt, *l. 42. l. 52. §. 2. D. de Pact.* Accurſ. Mornac. *h.* Aliter Donell. *h. n. 5.* qui expungit negationem è *d. l. 1.*

Lex. XII.

Pacta noviſſima ſunt ſervanda. *h. l.* Idem juris eſt in teſtamentis *l. divi. 6. §. 2. D. de jur. codicill. ſi quiſ. 22. D. de leg. 3. §. 2. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Inter plurima teſtamenta ultimum valere oportet, ait Quintilianus *declam. 308.* Idem porrò juris eſt in legatis, *l. 12. §. fin. D. de leg. 1. in* fideicommiſſis, *l. 19. C. de fideicom.* in Legibus & conſtitutionibus, *l. ideo. 27. D. de LL. l. ult. D. de conſtit. Princ.* Sed in libertatibus aliud expreſſit favor libertatis *l. quod traditum. 87. & ſeqq. D. de C. & D.* Et quod dicitur, Pactum noviſſimum ſervandum *h. l.* ſic accipiendum, niſi doceatur apertè, in priori pacto aliud actum eſſe inter paciſcentes, Accurſ. Don. *h. n. 5. in fin.*

Lex. XIII.

Pacta incontinenti adjecta contractibus bonæ fidei,

proſunt ad agendum: ex intervallo verò adjecta non ad agendum, ſed ad excipiendum proſunt, *h. l.* cui accuratior adhibendâ eſt lima, quam adhibui *part. 1. Exercit. ad Pand. p. 90. & ſeqq. & ad l. contractus. 23. D. de R. I.*

Lex. XIV.

Pœnalì ſtipulatione ſubjectâ pacto, ſi non fiat quod convenit, ex ſtipulatu agitur, non ex pacto, *h. l.* cujus hæc eſt hypotheſis: Titius nudo pacto promiſit Cæcilio militi fundum tradi: mox pœnæ nomine centum, ni traderet, promiſit. Quàm pœnam idem Titius ſtipulanti militi ſpopondit. Fundus non eſt traditus. Petit ergo miles, libellô ſupplice, oblatô Gordiano, ſe mitti in bona Titii, eaque in ſe transferri. Reſcribit Imperator, ſolennem judiciorum ordinem ſervandum: non eſſe incipiendum ab executione: actione experiendum. Quâ actione? Actione ex ſtipulatu, quâ conſequatur, vel id de quo convenerat, id eſt, fundum, vel pœnam. Opp. In ſtipulatione quod verbis expreſſum non eſt, pro omiſſo habetur, *l. 99. De V. O.* Fundi autem traditio non eſt deducta in ſtipulationem. Reſp. Miles actione ex ſtipulatu petet pœnam: quam effugiet Titius, præſtando fundum. Non quicquid eſt in petitione, ſtatim eſt in ſolutione. *l. 6. §. 1. D. re jud.* Opp. Poſt moram debetur pœna. Ergo loco pœnæ Titius non poterit præſtare fundum, ne aliud pro alio invito creditori obtrudat, *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Reſp. Moram purgare licet uſque ad litem conteſtatam, offerendo id de quo principaliter convenit, *l. interdum. 73. §. fin. l. ſi ſervum. 91. §. 3. D. de V. O.* Don. Giph. *h.*

Lex. XV.

Tale pactum inſtrumento dotali inſertum eſt, *Ut filia quæ nuptui collocatur, patri æqualiter ſuccedat cum fratre.* (Græcis ἰσομοιρίας pactum dicitur) neque obligationem parit, neque patri teſtamenti faciendi libertatem aufert, *h. l.* Pactô dotali non poteſt caveri de futura ſucceſſione, *h.l.15.* quam abrogat Leo Imp. *nov. 19,* Et moribus hodiernis nil vetat pactis dotalibus de hereditate caveri: nec quicquam uſitatius quàm pactum æqualis ſucceſſionis, etiam inter liberos diverſorum matrimoniorum. Mornac. *h.* Sand. *de feud. Gelr. tract. 1. tit. 2. c. 3.* Graſſ. §. *ſucceſſio. quæſt. 9. n. 4.* Neoſtad. *de pact. anten. Obſ. 1. & 22.* Jac. Coren. *conſ. 9.* Choppin. *2. de morib. Pariſ. 5. n. 2.* Groeneweg. ad *l. 5. C. de Pact. convent.* In inſcriptione *d. l. 16.* Valerianus ſalutatur, *Nobiliſſimus Cæſar*, id eſt, ſucceſſor imperii, ut & Severus & Maximinus in *l. 1. C. de fer.* & in ſubſcriptione *l. ult. C. de privileg. eor. qui in ſacr. palat. milit.* his ſiglis, NB. P. id eſt, *Nobiliſſimo puero*, ſignificatur dignitas deſignati ſucceſſoris imperii. *Cuj. in d. ult.* In imperio occidentali is appellatur *Rex Romanorum*: in Gallia, *Delphinus.*

Lex. XVI.

Subſtitutio precaria, ſive reciproca fideicommiſſariæ hereditatis reſtitutio mutuo conſenſu remitti poteſt, *h. l.* inter quam & l. *1. h. t.* hoc intereſt: in *l. 1.* è duobus fratribus alter alteri (Philinus Licinio) hereditatem rogatus erat reſtituere: in *h. l. 16.* uterque ſibi invicem: Ut qui primus moreretur, alteri hereditatem reſtitueret: In *l. 1.* unus tantùm remiſit ſpem acquirendi fideicommiſſi: in *l. 16.* uterque.

Lex. XVII.

Pactum bonâ fide, licet Scripturâ non interveniente factum, valet, ſi modò aliis probationibus rei geſtæ veritas doceri poſſit, *h. l. l. 4. D. de pignor. l. 4. D. de fid. inſtrum.* Non enim ad ſubſtantiam pacti vel contractus, inſtrumentum pertinet, ſed ad rei geſtæ fidem *l. 12. C. de probat. l. 1. C. de dot. caut. non num.* Si igitur aliis modis fides negotii geſti poſſit fieri judici, inſtrumentô amiſſô non diſſolvitur contractus aut pactum, non intercidit obligatio, *l. 20. l. 21. C. de probat. l. 1. l. 4. l. 5. C. de fid. inſtr.*

Lex. XVIII.

Etiam hæc lex ſpeciem taciti pacti nobis exhibet. Creditor reorum debendi unum *pro ſua perſona*, id eſt, pro ſua parte virili ſolventem admiſit: (promerendi debitoris gratia) an ab eodem cæteram debiti partem exigere poteſt? Non poteſt. Tacitè cum eo pactus creditur, ſe nihil amplius ab eo petiturum. Diviſiſſe obligationem inter correos debendi exiſtimatur, *h. l. Coſtal. in l. 40. §. poſt diviſionem* D. de pact. Diverſum eſt, ſi creditor ſimpliciter ab uno partem exegerit: tunc enim actionem diviſiſſe non cenſetur, *l. ſi ex toto. 8. §. 1. D. de leg. 1. l. reos. 23. C. de fidejuſſor.* Don. Giph. Mornac. *h.*

Lex. XIX.

Pactum ἀλληλοκληρονομίας, ſive *mutuæ ſucceſſionis* inter duos factum non valet, ne in vim quidem donationis mortis cauſa. *h. l.* Valet verò, vimque poſtremæ voluntatis obtinet inter commilitones in procinctu;

ex

ex privilegiis militaribus. *h. l.* Digni inprimis hoc Principum favore milites, qui diſcrimen prælii adeunt, clangentibus jam buccinis: mortis ſtipendiarii, ut eos vocat vetus Poeta Comicus, Antiphanes hoc diſtichô τὶ δ' οὐχὶ θανάτου μισθοφόρος, ὦ φιλτάτη, ὃς ἕνεκα τοῦ ζῆν, ἔρχεται ἀποθανούμενος; *Nonne ille mortis eſt ſtipendiarius qui morte quærit unde poſſit vivere?* Conſtitutio *h. l. 19.* eſt tota caſtrenſis, non modò ſi hypotheſin ſpectes, ſed & ſi locum, ubi condita eſt. edita quippe *Sirmii,* (vulgò *Simach*) urbe inferioris Pannoniæ ſeu Hungariæ, ad fines Imperii, ubi Romani Principes unam è quatuor Claſſibus, quæ olim ad Danubium, jugi immotaque ſtatione tenuerunt: quod explicat fuſius Pancirolius *Notit. Imperii.*

Lex. XX.

Traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. h. l. Traditionibus, factis à domino ex juſta cauſa. Uſucapionibus, ſi traditiones factæ ſint à non-domino. Traditionibus jure gentium: Uſucapionibus jure civili. Nudis autem pactis, vel ſolâ conventione dominium non mutatur. nam etſi verbi gratia, conſenſu perfecta ſit emptio, dominium tamen rei emptæ non mutatur: niſi & res tradita, & pretium adnumeratum ſit, *l. alienatum. 67. D. de V. S. l. quoties. 15. C. de R. V. l. 6. C. de hered. vel act. vend. §. vendita. 41. Inſt. de rer. div. §. cum a. emptio. 3. in fin. Inſt. de emp. vend.* Dixerit aliquis, cur non pactis & conventionibus dominia rerum transferantur? An quia dominia rerum à naturali poſſeſſione cœperunt? *l. 1. §. 1. D. de acquir. poſſ.* Poſſeſſio autem nudô pactô ſine traditione, id eſt, naturali apprehenſione non

acquiritur? Quod probabile eſt.

4. Traditio Theophilo noſtro *in §. per traditionem. 40. Inſt. d. t. de rer. div. eſt*, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μετάθεσις: *de manu in manus translatio.* Cujacio definitur, datio poſſeſſionis *11. obſ. 19.* ex *l. 3. C. de act. empt. l. ſi rem tradi: 28. D. t. V. O.* Neutra definitio vim *Traditionis* perfectè explicat. Traditio enim aliâs facit dominum, aliâs non dominum ſed poſſeſſorem, aliâs nec dominum, nec poſſeſſorem, ſed rei tantùm tenendæ facit poteſtatem; quam Accurſius vocat detentionem aſininam *in l. 29. D. de acquir. poſſ.* Dominum facit, quæ fit à vero rei domino animo alienandi dominii, ſeu ex cauſa ad transferendum dominium habili, veluti emptionis-venditionis, donationis, dotis, tranſactionis, permutationis, ſtipulationis, ſolutionis, *l. traditio. 20. pr. l. nunquam. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. §. per traditionem 40.* Poſſeſſorem facit, veluti quæ fit ex cauſa pignoris, emphyteuſeos, *l. 35. §. 1. D. de pign. act. l. poſſeſſores. 12. C. de fund. patrim.* Denique nec dominum nec poſſeſſorem facit traditio, ſed rei tantùm tenendæ facit poteſtatem, quæ fit ex cauſa locationis conductionis, commodati, depoſiti, uſusfructus, *l. non ſolet. 39. D. locat. l. 8. D. commod. l. officium. 9. D. de R. V. l. 10. §. 1. l. 18. pr. D. de acquir. poſſ. l. 6. §. ei qui. D. de precar.* Traditio quæ dominium transfert, hoc per poſſeſſionem transfert, *l. 2. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. D. de act. empt. l. 8. C. eod. l. qui prædium. 13. C. de diſtract. pign.* Contrarium docuit Johannes, antiquus interpres, teſte Accurſio in *l. 16. D. de fund. dot*: eſtque apud Doctores vulgatum. Argumenta eorum nullo negotio diſſolvi poſſunt. Obiiçiunt *d. l. 16. D. de fund. dot.* Mulier fundum ſuum, quem Titius poſſidebat, ma-

marito dedit in dotem. Dotis datione transfertur dominium, *l. dotale. 13. §. 2. eod. d. §. per traditionem.* Ergo citra poſſeſſionem dominium fundi dotalis tradidit marito. Reſp. Impropria locutione mulier *fundum* dedit in *dotem*, id eſt, *conſtituit*, aſſignavit, conſcripſit in cauſam dotis; ſine traditione. Dominium fundi dotalis ibi marito nondum fuit acquiſitum. Neque novum eſt aut abſurdum, ut *in dotem* dicatur *datum*, quod necdum eſt traditum, *l. 14. D. de jur. dot.* ubi re in dotem datâ, mulier in traditione ejus rei dicitur moram feciſſe. Ideoque verba, *Si rem mulier in dotem dederit*, rectè ibi Accurſius interpretatur, *ſi dare convenerit.* Inſtat Donellus *4. com. 19.* Maritum in ſpecie *d. l. 16.* fundum *petere*, ſcilicet actione in rem; quæ detur rei domino. *l. 23. pr. D. de R. V.* Ergo maritum ibi fundi factum eſſe dominum. Reſp. *Petitio* data marito, eſt in rem actio, non directa ſed utilis, ex præſumpta ac veroſimili *Petitionis* ceſſione à muliere facta competens: imo ipſa fundi aſſignatio dotalis vim & poteſtatem ceſſionis habet, ut rectè notant Græci *ad l. quamvis. 75. D. de jur. dot.* Obiiciunt *l. quiſquis. 28. C. de donat.* Donator rei donatæ, venditor rei venditæ transfert dominium, ſolô rei uſufructu retinendô, ſine poſſeſſione. Reſp. Poſſeſſio per *fictam* & imaginariam *Traditionem* ibi transfertur. Retentio enim uſusfructus, facta in donando, vendendo, pro traditione habetur. Rei donatæ, vel venditæ traditio corporalis pro facta habetur, retentô uſufructu, quia fingitur brevi manu, vel (ut Iſidorus ait, ad *d. l. 28*) κατὰ συντομίαν donator donatario rem tradidiſſe, & mox ab eo recepiſſe utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum, ſubrepto & occultato

medio

medio, ut *l.3. §. ult. D. de donat. inter vir. & ux.* Similiter ſi rem, quam tibi per epiſtolam donavi, conſtituo me à te precariò poſſidere, ejus rei poſſeſſio à me tibi tradita videtur, quia deſino mihi poſſidere & poſſideo tibi, *l. quod meo. 18. pr. D. de acquir poſſ.* Obiiciunt *l. 64. D. de furt. l. 80. D. de leg. 2.* Dominium rei legatæ acquiritur legatario citra poſſeſſionem, quam demum ab herede nanciſcitur legatarius. Reſp. Aberratur à quæſtione, quæ eſt, An *Traditio* quæ dominium transfert, hoc ſine poſſeſſione transferat: quod negatur. Dominium autem rei legatæ à morte teſtatoris rectâ viâ tranſit in legatarium, fictione juris, non per traditionem heredis. Obiiciunt: Homini libero, qui bona fide poſſidetur, ſi quid ex cauſa donationis ſit traditum ab alio, id ei acquiritur, *l. acquirunt. 10. §. pen. D. de A. R. D.* ſine poſſeſſione: quia cum ipſe poſſideatur, poſſidere non videatur. *l. homo liber. 54. §. ult. eod. l. 118. D. de R. I.* Reſp. Incivile eſt, ab iis quæ ſingulariter ſunt recepta, argumentari contra jus commune, *l. 14. D. de legib.* Propter ambiguam conditionem liberi hominis, bona fide ſervientis, placuerit, eum acquirere dominium ſine poſſeſſione. Poſſit & dici, per traditionem ex cauſa donationis, in hominem liberum bona fide poſſeſſum transferri, non quidem veram poſſeſſionem, talem tamen rei concedi detentionem, quæ poſſeſſionis vice fungatur. Ipſi certè bonæ fidei poſſeſſori hujus rei donatæ poſſeſſio non acquiritur, *d. l. 54.* Poſtremò Obiiciunt: Dominium cum poſſeſſione nihil habere commune. *l. 12. §. 1. D. de acquir. poſſ.* Reſp. Videndum, quô conſiliô & inſtitutô id ibi ſit ſcriptum. Ulpianus probaturus, Eum qui dominium rei vindicare cœpit, poſſe, omiſsô judiciô petito-

titoriô, poſſeſſionem interdicto adipiſci, utitur hoc argumentô, quod proprietati nulla intercedat communio cum poſſeſſione. Et ſanè ſi eſſentiam utriuſque aliaque jura peculiaria intueamur, inter ſe diſtant plurimum: in hoc dominii jure gentium acquirendi modo, *Traditione, alterius ſed*

Altera poſcit opem res & conjurat amicè.

Multorum locorum moribus non quævis traditio ſufficit ad transferendum dominium, ſi de re immobili agatur, ſed mancipanda res eſt in jure: quæ mancipatio donec jure fiat, fundus in bonis venditoris manet. *Conſtit. Polit. Holland.* §. *37. 38. Tranſ. 2. tit. 8.* §. *3. & 7. Dav. 3. tit. 10.* §. *1. Oml. 2.* §. *60.*

5. Dictum, Nudis pactis, aliiſque conventionibus dominia rerum non transferri, *h. l* Opp. *l. ut inter 23. pr. verſ. ut igitur. C. de SS. eccleſ.* Eccleſia rem ſibi donatam, (nudô pactô) vel venditam vindicat. Vindicatio autem ſupponit dominium *d. l. 23. pr. D. de R. V.* Reſpondi *Diſputat. X. ad Inſtit. Imp. p. 92.* Opp. *l. 1.* §. *1. D. pro ſoc.* Omnium bonorum ſocietate contractâ, quidquid contrahentes tempore conventionis habuere, id continuò communicatur. Reſp. In hac communicatione traditio tacita, ficta intervenire creditur, ait Cajus in *l. 2. eod.* Opp. Sub lege commiſſoria re venditâ & traditâ (puta, *ut non ſolutô pretiô intra certum diem, res ſit inempta, vel rei dominium ad ſe revertatur*) ſi legi non pareat emptor, dominium rei ad venditorem redit ſine traditione, datâ venditori rei vindicatione, *l. commiſſoria. 4. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Reſp. Hanc vim habet pactum commiſſorium, non per ſe & ſua naturâ, ſed beneficio aut adminiculo le-

gis quæ pactis reſolutivis illam vim indidit. confer *l. ſi cùm venderet. 13. in fin. pr. D. de pign. act.* Diff. Vaſq. *illuſt. controv, 69.* Ant. Faber *decad. 22. error. Pragm. 9.* Moribus Hodiernis etiam pactis dotalibus, & diviſoriis, ſeu in familia erciſcunda interpoſitis dominia rerum acquiruntur. vid. *Roſeb. in ſyllog. conſ. Ambſtel. tit. 42. §. 3. Lamb. Goris ad Sand. de effeſtucat. c. 22. n. 34.*

6. *Vſucapione* (quæ Caſſiodoro dicitur *Patrona generis humani*) acquiritur dominium, *h. l.* Acriter diſputant Doctores, utrum uſucapione acquiratur Dominium *directum*, quod voluit Martinus antiquus gloſſator, an *utile* ſolùm, quæ eſt ſententia Accurſii ac Bartoli & communis Interpretum. Sed rectè judicantibus Diſputatio eſt de lana caprina. Si ad leges juris Romani aſpicias, nullum eſt dominium utile, nedum hoc uſucapione acquiritur: nequicquam obſtante *l. ſi duo. 13. §. 1. D. de jurejur.* An etiam longi temporis præſcriptione acquiritur dominium? Diſtinguendum inter *veterem* Præſcriptionem, *tit. D. de div. & temporal. præſcr. tit. C. de long. temp. præſcr.* & *novam* ſive *Iuſtinianam. pr. tit. Inſt. de uſucap. & longi temp. præſcr.* Giphan. *h. in fin.*

Lex. XXI.

Diviſionis placitum, niſi traditione vel ſtipulatione ſumat effectum, ad actionen tanquam nudum pactum nulli prodeſſe poterit *h. l. l. 45. D. h. t.* Aliud eſt, *Diviſio*, aliud, *Placitum diviſionis.* Diviſio fit partibus hinc inde traditis, *l. 77. §. hereditatem. 18. D. de leg. 2.* ex qua datur actio præſcriptio verbis, *l. ſi fratres. 7. C. commun. utr. jud. l. licet. 23. C. fam. erciſc.* Ex placito diviſionis non datur actio, *d. l. 45.* ſed exceptio, *h. n. l.* cu-

jus

jus hęc eſt ſpecies: A fratribus meis heres inſtitutus es, me præteritô, eaſque ſucceſſiones, id eſt, hereditates poſſides: quas ego ab inteſtato vindico, dicens, ea teſtamenta eſſe inofficioſa, falſa, rupta irrita. Cùm in hac lite placeret, ut tranſigeremus, convenit, ut certis partibus hereditatis conſtitutis, ego hanc partem obtinerem, tu illam: quod pactum neque traditione neque ſtipulatione eſt firmatum. Itaque pactum nudum eſt. De vi hujus pacti quæritur. Reſcribunt Imperatores, ex hoc placito nullam actionem natam eſſe: exceptione verò pacti tutum me eſſe. *Nec adverſario tuo tranſactione uti concedendum*] Ita conſequetur Euſebius, ne tranſactione adverſarius utatur. Aget cum adverſario petitione hereditatis, ut antè: ſi adverſarius opponat exceptionem pacti, hæc exceptio replicatione doli mali infirmabitur. *l. ſive apud acta. 28. C. de tranſact.*

Lex XXII.

Tutorem vel curatorem Pactô non poſſe remittere quod pupillo vel adoleſcenti debetur, perſpicuè probat *h. l.* Opp. Tutor poteſt tranſigere. *l. 56. §. qui tutelam. 4. D. de furt.* & jusjurandum deferre. *l. 17. §. 2. D. de jurejur.* in quo ſanè eſt remiſſio quædam, non minus quàm in pacto. Reſp. Tutores non poſſunt remittere jus liquidum & apertum: ſed in re obſcura & ambigua aliquid eis permiſſum eſt, & maximè ſi viciſſim quid accipiant. Tranſactio autem non fit ſuper re certa, ſed dubia & controverſa. *l. 1. D. de tranſact.* Et quod de juramento ſcriptum *in d. l. 17.* id declaratur & limitatur per *l. tutor. 35. D. eod.* ut audiatur tutor, ſi omnibus probationibus deficientibus deferat jusjurandum.

Lex. XXIII.

Filius *paciſcendo* aut *debitum accipiendo*, nihil detrahit patris obligationi, *h. l.* Opp. *l. 28. §. ult. D. h. t.* Filius cui peculii adminiſtratio eſt conceſſa, rectè ſuper re peculiari paciſcitur, ne petat pecuniam: Et quod ex peculio ſuo filius credidit alicui, id ei rectè ſolvitur, *l. quod ſervus. 35. D.* de ſolut. Reſp. in his caſibus magis videtur pater paciſci & debitum accipere, quàm filius: in his enim filius paciſcitur & debitum accipit voluntate & permiſſu Patris; à quo peculii adminiſtratio conceſſa filio, ſatis oſtendit, quid huic in re peculiari permittat pater.

Lex XXIV.

Pactum cum iis, qui putabantur debitores, factum, ne ab iis petatur, creditori adverſus veros debitores agenti non nocet. *h. l.* Finge: Maritus uxori legavit decem. Mortuô maritô, extiterunt qui dicerent, ſe eos eſſe, qui à defuncto erant heredes inſtituti: & geſſerunt pro herede. Mulier putans, illos eſſe heredes, cùm heredibus mariti gratificari vellet, remiſit eis legati actionem, pacta, ſe legatum nunquam petituram. Poſtea comperit mulier, non illos eſſe ſcriptos heredes, ſed alios: à quibus petit legatum. Quæritur, An ei noceat exceptio pacti? Neg. *h. l.* Conventio in alia re facta, aut cum alia perſona, in alia re aliave perſona non nocet. *l. ſi unus. 27. §. 4. in fin. D. h. t.*

Lex XXV. L. XXVI.

Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari poteſt. *l. 25.* Hinc, quia æs alienum inter heredes

redes ipſo jure pro portionibus hereditariis dividitur, *l. 6. C. fam. ercifc.* pactô heredum effici nequit, ut unus illorum creditori obligetur in ſolidum. *d. l 26. h. t.* Finge: Heredes in diviſione hereditatis pacti ſunt inter ſe, ut unus illorum æs alienum ſolveret creditoribus, & à debitoribus exigeret nomina: cui inſtituto promovendo chirographa communia illi tradiderunt. Hoc pactum non impedit creditores, quominus ſuum perſequantur à ſingulis heredibus, pro portionibus hereditariis. Quod ſi contingat, heres coheredibus chirographa communia reddere compelletur condictione ob cauſam dati, cauſâ non ſecutâ, *l. 1. D. de condict. cauſ. dat.* Accurſ. Don. *h.*

Lex. XXVII.

Ex ſtipulatione placiti ſervandi cauſâ adhibita rectè agitur, ſive pactum præcedat ſtipulationem, ſive eam comitetur, aut in continenti ſequatur, *h. l.* Ex ſtipulatione agi poteſt, ſive eam anteceſſerit pactum, ſive ſtatim ſit ſecutum. Igitur pactum in continenti adjectum ſtipulationi (ſtricti juris contractui) ei ineſt, & prodeſt ad agendum *h. l.* Excipiunt Interpretes, quibus alia ſedet ſententia, hanc *l. 27.* non loqui de pacto ſtipulationi adjecto, ſed de ſtipulatione adjecta pacto, ſive, de ſtipulatione, quæ placiti ſervandi cauſa, ante vel poſt pactum ſit contracta: idque Giphanius ex eo perſpicuum eſſe ait, *quod hic dicatur agi ex ſtipulatione: ſi autem ſtipulationi adjectum fuiſſet pactum, & ex eo daretur actio, ita dicendum erat: ex pacto agi, ut in l. in bonæfidei. 13. h. t.* Quod vanum eſt & ridiculum: nam & cum ſtipulationi pactum in continenti adjicitur, hujus quoque pacti ſervandi cauſa ſtipulationem interponi, res ipſa clamitat, quandoquidem perinde valet hoc pactum, ac ſi ſtipulatione eſſet

comprehenſum, *l. lecta. 40. verſic. dicebam. D. de reb. cred.* idcirco ineſt ſtipulationi tanquam pars, & format actionem ex ſtipulatu *h. l. 27. d. l. lecta. 40.* Pactum enim in continenti adjectum contractui, non novam parit actionem, ſed format eam ipſam actionem, quæ ex contractu, cui adjectum eſt, dari ſolet. *l. 7. §. quinimò. 5. D. h. t. l. 4. D. de leg. commiſſor. l. Labeo. 50. l. fundi. 79. D. de contrah. empt. l. 6. §. 1. D. de act. empt. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Petitur ex ſtipulatione, cùm agitur ex pacto confeſtim ſtipulationi adjecto, *h. l.* Interpretes qui docent, pacta contractibus ſtricti juris in continenti adjecta, ex parte rei quidem ineſſe, non autem ex parte actoris, hiſ ere ſunt: Porcius *ad tit. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Socinus *in l. 1. §. ſi ſtipulanti. D. de V. O. referente Alciato in d. l. 13. n. 2.* Cujacius *in d. l. 7. & 10. obſ. 24.* Donell. *in d. l. 13.* Pac. *9. antin. 45.* Hotom. *comm. ad d. l. lecta. 40.* Borch. *de pact. c. n. 53. & ſeqq.* Gothofr. Giphan. Tulden. *h.*

Lex XXVIII.

Qui pactô annuam pecunię ſummam promiſerat, eam per annos aliquot præſtitit. Quæritur, An inpoſterum eandem præſtare cogatur? Neg. *h. l.* Sic nec uſuræ debentur ex longa earum præſtatione, *l. creditor. 7. C. de uſur.* Quo de alibi dictum fuſius.

Lex. XXIX.

Quæritur, An cui liceat renuntiare præſcriptioni ſeu privilegio fori? Aff. *h. l.* Exempli gratia: Milites armatę militię ſtipendia merentes privilegium fori habent, ut apud Magiſtrum militum duntaxat conveniendi ſint, *l. 6. C. de juriſd.* Conſtitutione Frederici *auth. habita. C.*

C. Ne fil. pro patr. datum etiam fori privilegium Studioſis, ut conveniri non poſſint, niſi coram magiſtro ſuo, aut epiſcopo loci, prout ipſi vel hunc vel illum elegerint. Clericis quoque hoc privilegium à PP. indultũ eſt, ut ne apud laicum conveniri poſſint, *C. clerici. 8. extra, de judic.* Qui omnes ſi privilegio fori donati non eſſent, ſubirent juriſdictionẽ ejus, qui aliâs in ea cauſa futurus erat judex competens. Quæritur jam, an miles, vel ſtudioſus vel clericus quiſpiam initiô contractus cavere poſſit; *Se non uſurum præſcriptione fori?* Reſcribit Juſtinianus, Poſſe: tribus his rationibus: Nemini licere adverſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere: prætoris edictô pacta conventa, quæ neque contra leges neque dolo malo inita ſunt, omnimodò obſervanda: Omnes licentiam habere his quæ pro ſe ſunt introducta, renuntiare. Juſtiniani tamen reſcripto adverſari videtur reſponſum Africani *l. 18. D. de juriſd.* Si convenerit inter me & te, ut pro competente judice incompetens adiretur, veluti ſi prætor tutelaris pro fideicommiſſario, cùm eſſet inter nos controverſia de fideicommiſſo, non teneor conventioni ſtare, *ead. l. 18.* Communiter reſpondent, Africanum de tali conventione loqui, quâ quis non modò paciſcatur, ſe non uſurum fori præſcriptione, ſed hoc amplius, ſe ſubiturum juriſdictionem judicis prorſus incompetentis: ad quam conventionem ſervandam actione opus ſit, quâ adverſarius pertrahatur ad judicem de quo convenerit: id autem excedere naturam & vim pactorum. Ita poſt Gloſſographos, Zaſius *in d. l. 18.* Don. Salic. *h.* Vultej. *in l. 1. C. de juriſd. n. 149.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. de juriſdict. th. ult. lit.* H. Aliter Duarenus *in d. l. 18.* qui hanc *l.* putat eſſe correctam per *h. n. l.* Aliter Cujacius *tract. 7. ad Afric. in d. l. 18.* eumque

ſecu-

ſecutus Raguellus. *h.* qui diſtinguunt inter conventionem nudam, *l.18.* & nonnudam, contractui nempe adjectam in continenti: *h. l. n. 29.* ex qua nemo ambigat, obligationem naſci: & quamvis non naſceretur, tamen poſſe præſcriptionem fori oppoſitam repelli replicatione pacti conventi. Aliter adhuc & fortaſſe melius reſpondet Coraſius *4. miſc. 5. n. 4.* in *l. 18.* mutatam fuiſſe voluntatem utriuſque: in *h.l. 29.* unius; qui ſecundum placitum conventionis, omiſsâ exceptione fori, tribunal judicis ordinarii declinare non poſſit. Clericos quod attinet, aliud viſum Innocentio tertio Papæ *C. ſi diligenti. extra. de for. comp.* quaſi hoc privilegium fori non ſit juris privati, ſed publici; univerſo Clericorum collegio indultum; cui pactis privatorum non poſſit renuntiari, *l. jus publicum. 38. D. de pact.* Innocentium refellunt Cujacius *in ead. l.* & Raguellus *in l. pen. C. de epiſc. & cler.*

Lex ult.

Pacti quod ſuper hereditate viventis fit, duæ ſunt ſpecies: Altera, quâ quis cum alio paciſcitur, ut bonorum ſuorum ſe faciat heredem; Altera, quâ non paciſcimur cum eo, de cujus bonis agitur, ſed cum extraneo, ita ut ſi Lucii Titii hereditas ad eum pervenerit, eam nobiſcum communicet. Vtraque conventio eſt quaſi corvina, votumque inducit captandæ mortis, ideoque moribus & legibus improbata. *h. l. l. ſtipulatio. 61. D. de V. O.* Opp. Pater emancipando filium contractâ fiduciâ, id conſequebatur, ut legitimam filii ſucceſſionem obtineret. §. *ult. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Reſp. Tali emancipatione non id agebatur præcipuè, ut filio ſuccederet Pater. Dicebatur enim contrahi fiducia, cùm pater filium tertiò mancipabat ea lege, ut ſibi revenderetur: & emptor

emptor imaginarius filium remancipabat vero patri, ut hic receptum filium manumitteret. Cui manumiſſioni conſequenter pater jure quodam patroni ſuccedebat filio *d.* §. *ult. Caj. lib. 1. Inſtit. tit. 6.* §. *item per emancipationem.* Opp. Societatem inter duos ita contractam, *ut ſi qua hereditas alterutri obvenerit, communis ſit*, valere placet, *l. 3.* §. *2. D. pro ſoc.* Reſp. Valet, quia ſocii incertæ perſonæ hereditatem obventuram animo ſuo ſubjecerunt. Juſtiniani autem conſtitutio *in h. l. ult.* eam improbat conventionem, quâ certi hominis viventis apertè deſignatur hereditas: quod apparet ex verbis: *ſi ille fuiſſet mortuus*: item: *quare enim quodam vivente de rebus ejus quidam paciſcuntur?* Opp. Etiam hereditatem nondum delatam vendere licet. *l. 2.* §. *2. verſ. planè D. de hered. vel act. vend.* ubi traditur, eum qui impuberi ſubſtitutus eſt, vendere impuberis hereditatem poſſe, *Maximè*, ſi ea delata ſit. Ergo & nondum delatam, vivente impubere, vendere licet. particula, *Maximè*, implicat: quod ex multarum legum collatione fit perſpicuum. nominatim *ex pr. tit. Inſt. de interd.* ubi tunc *Maximè* prætorem interdicere Juſtinianus dicit, cùm de poſſeſſione contenditur. Ait, *Maximè*, propter ea interdicta, quibus ſimul cauſa proprietatis finitur. *l. 2.* §. *2. D. eod.* Accurſius reſpondet, dictionem, *maximè*, abundare in *d. l. 2. de hered. vel act. vend.* Aliter Raguellus *h.* vocem, *maximè*, non exaggerandi aut ampliandi vim ibi habere, ſed idem ſignificare quod, *ita demum*. ut in *l. 2. C. An ſerv. pro ſuo fact.* Sed nec improbè venditur impuberis hereditas, etiam quæ non ſit delata: utputa ſi vendatur pendente conditione, ſub qua heres ſubſtitutus eſt impuberi: ſed ita, dum ſit hereditas: quod tunc fit, ſi impubes ſit mortuus, nam viventis non eſt hereditas, *l. 1. d. t. de hered. vel act. vend.*

Don. *h.* Opp. Qui ad arrogati impuberis hereditatem vocantur, poſſunt ab arrogatore ſtipulari hereditatẽ ſibi reſtitui, ſi arrogatus ante pubertatem moriatur, *l. non aliter. 18. D. de adopt.* §. *3. Inſt. eod.* Reſp. Pactis, conventionibus non *acquiritur* hereditas; ſed benè *conſervatur.* Si quis paciſcatur eam hereditatem ſibi reſtitui, quæ & ſine pactione ipſi olim deberetur, rectè paciſcitur, eàque pactio ſervanda, *d. l. 18. l. ſi quis ſervum. 23. D. de act. empt.* Rag. Don. *h. n. 3. & 5.* Gomez *ad L. Taurin. 22. n. 19.* Zaſ. *in d. l. 61. n. 18.* Coraſ. *6. miſc. 9.* Graſſ. *in* §. *ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 15. n.* Gœddæ. *tr. de contr. ſtip. c. 6. n. 88.*

Excipit etiam Juſtinianus pactionem de hereditate tertii factam, ſi tertius ille conſenſerit, & in ea voluntate ad extremum uſque vitæ ſpatium perſeveraverit *h. l. ult.* ubi quęritur, utrum conſenſus ille tertii expreſſus eſſe debeat, an ſufficiat tacitus? Expreſſus requiritur. Gilken. *h. n. 24.* tametſi Menochius contrarium crebrius reſponſum à Doctoribus teſtetur. *conſ. 1. n. 166.* Hac occaſione movebo quæſtionem feudalem, An Dominus inveſtire poſſit alium de Feudo Vaſalli viventis, & ignorantis, (qui ſucceſſorem nullum eſt habiturus, agnationis & familiæ ſuæ fortè ultimus) in caſum mortis vaſalli? Poteſt, *c. 1. in fin. de feudo dato in vic. legis commiſſ. reprob. c. 1,* §. *moribus. ſi de feud. defunct. content. ſit.* Interpretes vocant *inveſtituram de caducitate ſucceſſionis.* German. ein Anwartung auf eines anderen Lehen. Vide Vultej. *lib. 1. Feud. c. 7. n. 48.*

Tit. IV.

De Tranſactionibus.

INter *Pactum* & *Tranſactionem* intereſt. Pactum eſt genus tranſactionis: Tranſactio eſt ſpecies pacti. *l. 11. l. 15. l. 17. l. 19. l. 28. C. h. t. l. 2. l. 9. §. ult. D. eod.* ſicut Conſtitutum & Hypotheca, *l. 1. D. de conſtit. pecun. l. 4. D. de pign. l. 1. D. pign. act.* Paciſcimur videlicet vel de *re certa*, vel *de re dubia*, *aut lite incerta*. De re certa paciſcimur ferè gratis, *l. 1. D. h. t.* Hoc pactum generis nomen retinet. De re dubia vel lite incerta quod Pactum fit, *Tranſactio* vocatur. Omnis tranſactio eſt non gratuita: omnis fit pretio. Eſt enim *Tranſactio pactum*, quod fit inter duos pluresve, controverſiæ litisve decidendæ gratia, aliquo *datô* vel *retentô* vel *promiſſô. d. l. 1. l. 2. D. h. t. l. 2. l. 38. C. h. t.* unde Harmenopulo *epit. lib. 1. tit. 10.* §. 4. definitur, *ἀμφιβαλλομένου πράγματος τομή: dubiæ rei deciſio.* Et Paulo *decidere* dictum pro, *tranſigere*, *l. 3. §. 1. D. de L. Falc. Decidendi* verbo opponitur vocabulum *paciſcendi*, quod immune eſt, & fit gratuitò. Horatius.

Non eſt meum, cùm mugiat Africis
Malus procellis, ad miſeras preces
Decurrere & votis paciſci
Ne Cypriæ Tyriæve merces.

Qui nudis precibus votiſque placare ventos ſtudet, *Paciſci* dicitur. Mox cùm partem mercium ultrò deferet, ut reliqua ſervet, *decidet*. Juvenal. *ſat.* XII.

Cùm plenus fluctu medius foret alveus, & jam
Alternum puppis latus evertentibus undis
Arboris incertæ, nullam prudentia cani
Rectoris conferret opem, decidere jactu
Cœpit cum ventis, imitatus Caſtora.

LEX I.

Tranſactio cum uno tutorum vel curatorum facta, non prodeſt contutori vel concuratori, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Qui tres habebat curatores, finita curatione cum duobus egit utili actione negotiorum geſtorum, & poſtea tranſegit: hæc tranſactio tertio curatori non prodeſt, ſive ſeparatim geſſerint curationem, ſive communiter, *d. l. 1.* Dixi *ad tit. D. de tutel. & ration. diſtrah. act.*

LEX II.

Etiam timor litis Tranſactioni non rarò præbet locum. Qui cum litem extimeſceret, ejus avertendæ cauſa aliquid promiſit aut dedit, neque ſine cauſa promiſiſſe, neque ſine cauſa aut indebitum dediſſe videtur, ſed ejus nomine ex ſtipulatu convenietur, & indebiti condictionem minimè habebit. Cur enim re integrâ hoc non tractabat? Cur malebat cedere, quàm experiri, ſi aliqua erat fiducia juris ſui? Hæc eſt ſententia *h. l. 2.* in quam *Fiſci* mentio quomodo irrepſerit, & explicari poſſit, valde ſe torquent Interpretes noſtri. Cujacius interpretatur Viceſimam partem hereditatis Fiſco debitam & ſolutam, *9. obſ. 24.* Accurſius, Hotomannus & Donellus ſic exponunt: Luctatium, quod ex tranſactione debebat ſorori ſuæ, ſolviſſe Fiſco, qui ſorori ſucceſſerit. Ego probo conjecturam P. Cornel. Brederodii, pro, *Fiſco* reſtituendum, *illicò*: in hunc modum: *Ex qua cauſa ſi illico ſolviſſes, repetere non poſſes, & ſi non ſolviſſes, tamen jure convenireris.*

Lex. III.

Tranſactio cum curatore facta in una re, non nocet in alia. *h. l.l. 27. §. 4. verſic. ante. D. de pact.* Caſus hic eſt: Curator Tulliæ minoris malè adminiſtravit curam: ob id egit cum eo Tullia utili actione negotiorum geſtorum, ac poſtea tranſegit ſuper una re. Moritur curator. Tullia à filio curatoris Geminiano petit reliquam pecuniam ex mala illa curæ adminiſtratione ſibi debitam. Geminianus opponit exceptionem tranſactionis. Quæritur, An hæc tranſactio noceat Tulliæ? Neg. *h.l.* Cauſa limitata, limitatum parit effectum, dicitur vulgò.

Lex. IV.

Tranſactionem ſtipulatio Aquiliana & acceptilatio, quâ ipſo jure actio tolleretur, comitari ſolebat. *l. 4. & l. ſeq. D. h. t.* Semel autem actio extincta, non poteſt ſuſcitari. *h. n. l.* Si tamen dolus in tranſactione admiſſus probetur, agendum de dolo: niſi etiam ſuper dolo ſpecialiter fuerit tranſactum. *ead. l.* Actio doli pactô vel tranſactione remitti poteſt, *h. l. l. ſi tibi. 17. §. 1. l. 27. §. illud. 3. D. de pact.*

Lex. V.

Tranſactio valet, etiam ſcripturâ non interveniente: non enim ad ſubſtantiam contractus inſtrumentum pertinet, ſed ad rei geſtæ fidem; quæ aliis quoque modis, veluti confeſſione adverſarii, vel teſtibus, judici fieri poteſt. *h. l. l. pactum quod bona. 17. C. de pact. l. 20. l. 21. C. de probat.*

Lex. VI.

Querela inofficioſi tranſactione ſemel remiſſa, vel omiſſa, non poteſt inſtaurari: ſed adverſarius qui tranſactioni non ſtat, in id quod intereſt conveniri poteſt vel actione ex ſtipulatu, vel actione præſcriptis verbis. *h. l.* Hypotheſis hæc eſt: Mater tres habens filios, ab uno fuit teſtamentô præterita: eoque mortuô, querelâ inofficioſi egit adverſus heredem teſtamentarium; quô cum poſtea ita tranſegit, ut remitteret querelam, proque remiſſione partem bonorum acciperet. Diſceſſit à lite mater: heres autem pactam bonorum partem ſecundum tranſactionis placitum ei non præſtitit. Tum deinde è vivis deceſſit mater, ſuperſtitibus duobus filiis, qui ſopitam tranſactione querelam inofficioſi ſuſcitare properant, oblatô Imperatori libellô. Reſcribit Imperator, omiſſam ſemel querelam inſtaurari non poſſe: heredem autem qui placiti fidem non implevit, conveniendum in id quod intereſt, vel actione ex ſtipulatu, vel (ſtipulatione non interpoſitâ) utili actione, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtret. *h. l.* Cui tamen adverſari videtur *l. 27. pr. D. de inoff. teſtam.* Si heres tranſactioni non pareat, *inofficioſi cauſam integram eſſe placuit.* Ergo querela ſemel omiſſa, inſtaurari poteſt. Reſp. Species ſunt diſſimiles. Lex 27. loquitur de ipſo exheredato: hæc *l. 6.* de heredibus matris præteritæ, qui tranſactione querelam inofficioſi omiſſam redintegrare nequeunt. Querela inofficioſi non tranſmittitur in heredes, niſi fuerit præparata *l. 6. §. ult. & l. ſeq. d. t. de inoff. teſtam,* At inquis: in *d. l. 6.* mater inſtituerat querelam: ergo in liberos ejus fuit tranſmiſſa. Reſp. Moverat quidem ibi mater querelam, ſed

in ea non perſeveravit, tranſactione cum herede habita. Nihil intereſt, querelam non moveas, an motâ, in ea non perſeveres. *l. nam etſi. 15. §. 1. d. t. de inoff. teſtam.* Giph. *h.* Alciat. *5. Paradox. 6.* Duar. *ad d. tit. D. c. 17.* Pac. *3. antin. 36.* Ex contractu *Facio ut des,* (Diſcedo à lite, ut mihi des partem bonorum) competit actio præſcriptis verbis. *h. l. 6.* Obſtat *l. 5. §. 3. D. de praſcr. verb. Quod ſi faciam tu des, & poſteaquam feci, ceſſas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur.* Dixi ad *eund. tit.* Dig. ſed parum dixi. v. d. Cujac. in Paulus ad ...

L. VII.

Cui mandatum eſt, ut cauſam agat, is non poteſt tranſigere, *h. l. l. ſed ſi tantum. 13. D. de pact. c. qui ad agendum. de procur. in 6.* Pugnant enim, *Agere* & *Tranſigere.* nam qui agit, litem movet: qui tranſigit, litem finit. mandatum limitatum, parit limitatum effectum. Poteſt ſanè tranſigere ille procurator, qui aut ſpeciale habet mandatum, aut univerſorum bonorum eſt *h. l. l. nam & nocere. 12. & l. ſeq. D. de pact. l. Iusjurandum. 17. § ult. & ll. ſeqq. D. de jurejur.* Quod hactenus tamen ei permiſſum intelligitur, cùm negotii qualitas vel domini utilitas exigit, non cùm donandi, deminuendive animo vult decidere *l. 60. §. Lucius. 4. D. mand. l. mandato. 60. D. de procur.* ubi, pro *decidendi,* Cujacius reponit, *deminuendi, ut in l. 46. § fin. D. de adminiſtr. tut.*

L. VIII.

De alimentis *præteritis* (i. e. annorum præteritorum) tranſigere licet ſine prætore auctore: de *futuris* (i. e. annorum ſequentium) non æque *h. l.* Nempe, alimenta præterita, propriè alimenta non ſunt: ſed ita dicuntur,

rela-

relatione factâ ad id præteritum tempus, ad quod teſtator ea alimenta deſtinarat, etſi ei tempori non fuerint reddita. Si quis alitur, in præſens alatur neceſſe eſt, Donell. *h.n.9.* Pluribus de alimentorum tranſactione dictum *part. 1. Exercit. ad Pand. Diſp. X.*

L. I X.

Videtur hæc lex eſſe fugitiva: ejus enim ſpecies non habet tranſactionis figuram. caſus hic eſt: Poſſeſſionem, i.e. fundum à me vindicas. Convenit inter nos, ut ſi intra menſem mihi dares decem, ego tibi eô fundô cederem: & niſi dares, placuit, nullam te mihi deinceps moturum controverſiam. Tu intra menſem nihil dediſti. Quæritur, an conventionis exceptione ſim tuendus? Aff. *h. l. l. 7. §. 7. D. de pact.*

L. X.

A tranſactionibus bona fide factis non eſt facilè recedendum. *h. l.* Nullus alioquin futurus eſſet litium finis. Finge. Fratris mei filiis de hereditate paterna litem movi, & præterea controverſiam ſtatus ſive natalium, de labe νοθείας ſeu *Baſtardiæ*, ut loquimur. poſtea cum illis tranſegi. Jam priorem litem & controverſiam ſuſcitare fert animus: jure ne an injuriâ? Reſp. Contra fidem ſanguinis & neceſſitudinis fraternæ, contraque tranſactionis placitum. *h. l.* Exceptio tranſactionis eſt litis finitæ, quam vocant Doctores, ideoque ante litem conteſtatam opponi poteſt. vid. *Vultej. 2. juriſpr. Rom. 30. part. 3. Wurmſer. tit. 8. obſ. 2. & ab his allegatos.* Ait Imp. Philippus, *non facilè, h. l.* Ergo aliquando à tranſactione bona fide facta licet abire. Quando? Reſp. Cum minoribus annis 25, etiam bona fide tranſactiones

nes interpoſitæ in integrum reſtitutione petitâ reſcindi poſſunt. *l. 1. C. ſi adverſ. tranſact. arg. l. 4. l. 5. h. t.* Philippus Imp. (auctor *h. l.*) primus omnium Imperatorum opertâ profeſſione fuit Chriſtianus, ſi audimus zonaram. vid. Coraſium *4. miſc. 23.* ubi Zenoni Imperatori *(l. divi. 5. C. de natur. liber.)* & Melchiadi Papæ *(c. futuram. 12. q. 1.)* ἀνιστορησίας vitium objicit, quod Conſtantino hanc tribuant gloriam.

Lex. XI.

Tranſactio, quâ fideicommiſſi conſequendi ſpes, aliquô acceptô, remittitur, non reſcinditur, ne quidem ætatis beneficiô, *h. l.* Finge. Pater duos habens filios, heredes eos inſtituit, ac reciprocô obſtrinxit fideicommiſsô, ita nempe, ut qui prior decederet ſine liberis, portionem ſuam ſuperſtiti reſtitueret. Mortuô patre, hi fratres tranſactionis miniſteriô ſpem illam obtinendi olim fideicommiſſi ſibi invicem remiſerunt: jam alter fratrum, Cajanus miles, tranſactionem reſcindi poſtulat, dicens ſe læſum eſſe & circumventum. Quid juris? Imperatores hanc tranſactionem jubent eſſe ratam, quam ne quidem in integrum reſtitutionis remediô ex cauſa ætatis, infirmari permittunt. *h. l.* Intelligi enim oportet, ita ſubveniri minoribus, non ſi quid geſſerint, ſed ſi ita geſſerint, ut etiam ſint capti, *l. verum. 11. §. ſciendum. 3. D. de minor.* quod Impp. oſtendunt in propoſita ſpecie non contigiſſe, his de cauſis: quia quantum unus dedit alteri, tantum ab eo viciſſim retinet: utrinque votum captandæ mortis alterius removetur, eoque fraterna pietas & concordia retinetur. Dixit egregiè Horatius:

filium, maritum & uxorem habita tranſactio, reſcinditur ex cauſa metus reverentialis, qui dicitur? Boërius docet *quæſt. 100*: Metum reverentialem cum enormi læſione conjunctum ſufficere tranſactioni reſcindendæ: vel ſi pater, maritus ſit frontis hirtæ, torvæ ac minacis in liberos, uxorem. Subjicit *quæſt. 101.* hunc metum etiam per conjecturas & indicia probari, quod aliâs difficilis ſit metus probatio: maximè ſi uxor queratur, paſſam ſe arcana verbera, clauſoque cubili. Videtur hîc aliquid tribuendum arbitrio judicis. Mornac. *h.* Coſtal. *in l. 5. D. Quod met. c.* Hotom. *conſ. 7.* Inter dominum & ſervum interpoſita tranſactio, eſt irrrta, *h. n. l. in fin. l. 6. C. An ſerv. pro ſuo fact.*

Lex. XIV.

Contraria conventione Tranſactio reſcindi poteſt, cauſaque ex integro agi: etiamſi res deſierit eſſe integra. *h. l. l. ab emptione. 58. verſ: nec quicquam intereſt. D. de pact.* Opp. Lites conſenſu finitæ, ſopitæ, ſuſcitari non poſſunt. *l. 11. l. 23. h. t.* Reſp. Rectè: invitò adverſariò non poſſunt: ſed conſentiente adverſariò quominus ex integro de eadem re agi poſſit, nihil eſt impedimento. Opp. Rem antè judicatam non poteſt abolere ſententia poſterior. *l. 1. C. Quand. provoc. non eſt nec.* Ergo nec tranſactionem conventio contraria. Tranſactio enim comparatur rei judicatæ. *l. 20. C. h. t.* Reſp. Tranſactio & Res judicata in hoc & multis capitibus aliis diſparantur; quo de infra *ad d. l. 20.*

Lex. XV.

Quæritur hîc, An actio tranſactione remiſſa, reſuſcitari poſſit? Species hæc ibi proponitur: Hereditatis

Lex. XVII.

Actor, qui acceptis à reo pro remiſſione litis decem, priſtinam movet actionem, exceptione tranſactionis ſubmovetur. An etiam accepta reddere compelletur? Neg. *h. l.* Niſi reus incontinenti ea, *manente tranſactionis placitô*, (id eſt, ſalvâ tranſactionis exceptione) in hunc eventum ſibi reddi fuerit ſtipulatus, *h. l.* Confer *l. 15. & ſeq. D. h. t.*

Lex. XVIII.

Tranſigere vel paciſci de crimine capitali, exceptô adulteriô, prohibitum non eſt: in aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis poenam non ingerunt, tranſigere non licet, citra falſi accuſationem: Quam *l.* Græci interpretes Baſicon *lib. 11. tit. 2. cap. 26.* ſic extulerunt: ἐπὶ μὲν τῶν δι' αἵματος ἐχόντων τὴν τιμωρίαν ἐγκλημάτων, ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος: ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων, τῶν μὴ ἐχόντων ἐν αἵματι τιμωρίαν, οὐκ ἔξεστι διαλύεσθαι, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος. Duæ autem ſunt hujus conſtitutionis partes. Prima: Licita eſt tranſactio de crimine capitali, exceptô adulteriô. Secunda: Prohibita eſt tranſactio de crimine non-capitali, citra accuſationem & poenam falſi.

1. *Criminis* appellatione hìc intelliguntur non tantum crimina *publica*, verum etiam *extraordinaria*, *l. ult. D. de prævaricat.* nam & horum alia ſunt capitalia, alia nec-capitalia. *l. ſunt quædam. 9. D. de extraord. crimin. l. hodie. 13. D. de poen. l. 7. §. ult. D. ad L. jul. repetund. l. ſacrilegi. 6. D. ad L. jul. pecul. l. adverſus. 3. D. de ſepulch. viol.* Diſſ. Bachovius *comm. ad tit. D. de tranſact. c. 2. de objecto tranſactionis. n. 12.* addita ratione quæ

petit

omnes, qui non impetratâ abolitione ab Accuſatione deſiſtunt. *l. 1. §.7. & 10. l.6. D. de SC. Turpill.* Tranſactio autem non eſt juſta impetrandæ abolitionis cauſa, *l.2. C. de abolit.* quam perperam Bartolus & alii reſtringunt ad crimina non capitalia: nam *ead. l. 2.* Imperatores jubent in reum inquiri: non fieret autem inquiſitio, ſi crimen non capitale verteretur, quippe de quo tranſigens reus habetur pro victo, *d. l. ult. de praevaric.* Opp. Ratio tranſactionis in accuſatore obtinet etiam poſt inſtitutam accuſationem, nempe periculum ſanguinis ob metum poenæ talionis, ſi crimen non probaverit. Reſp. Hactenus diſpar eſt rei & accuſatoris ratio. convictus criminis reus cujus eſt poſtulatus, mortis ſupplicium ſubire cogitur: accuſator verô probationibus defectus, non ſtatim Talionem patitur, ſed ita demum ſi calumniæ damnatus fuerit. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calumniator intelligitur, ſed qui dolo malo falſum crimen objicit, *l. 1. §. ſed non utique. 3. & ſeq. D. d. t. ad SC. Turpill. l.3. l. 7. l. ult. C. de calumn. l. fuſtibus. 16. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* Cicero pro S. Roſcio: *Innocens eſt quiſpiam, ſuſpicione tamen non caret: ei qui hunc accuſet, poſſim aliquo modo ignoſcere, cùm enim aliquid habeat quod poſſit criminosè ac ſuſpiciosè dicere, apertè ludificari & calumniari ſciens non videatur.*

4. Tranſactio accuſationem criminis perimit, non crimen: idcirco repeti reus à magiſtratu, vel ab accuſatore quovis alio poteſt, *d. l. 2. C. de abolit. l.3. C. pro quib. cauſ. ſerv.* Privatorum pactione publica coërcitio non poteſt tolli, *d. l.5. de pact. dotal. d. l. 7. §. ſi paciſcar. 14. D. de pact.* Et Reipublicæ expedit, delicta nocentium non eſſe impunita, *d. l.5. l. ita vulneratus. 51.*

§. 4.

riti alicujus Interpretis ſunt, vel Triboniani compilatoris, aptantis Diocletiani legem novæ Conſtantini conſtitutioni, ut viris doctiſſimis, Briſſonio, *de adulter. c. 2.* Cujacio *d. c. 11. & 19. obſ. pen. & 20. obſ. 18. &* Fabro *2. conject. 20.* placuiſſe video. Quæ autem exceptionis ratio? Cur de adulterio tranſigere nefas? Quia olim adulterium non fuit capitale, *l. ſi quis viduam. 11. D. de quæſt. l. ex eo. 18. D. de teſtib.* itaque tranſigi de eo non poterat *h. n. l. verſ. in aliis.* & quamvis poena adulterii hodie ſit capitalis *d. l. 30. §. item lex. 4. Inſt. de publ. jud.* nulla tamen lege effectum eſt, ut abrogatâ illa exceptione, de adulterio paciſci liceret: nempe quia turpe viſum, matrimonia civium quaſi venalia eſſe, lenocinii crimine maritos impiari, ſupponi ſpurios, incertâ & probroſâ ſobole civitatem repleri: Cujac. *d. c. pen.* Alc. *4. paradox. 8.* Donell. *h. n. 7.* Duar. *ad tit. D. de tranſ. c. 2.* Contrà non eſſe excipiendum adulterium, colligat quiſpiam ex *l. ſi maritus 15. §. 5. D. de adulter.* Ubi Ulpianus ait, patrem & maritum, ſi negaverint, ſe accuſaturos, non eſſe audiendos poſtea, accuſare volentes. Quod quid aliud, quam tranſactione renunciare accuſationi adulterii? Reſp. Imò longè aliud eſt, Negare, ſe accuſaturum adulterii, aliud, tranſigere ſuper adulterio, id eſt, pretiô acceptô accuſationem adulterii omittere; quod prohibitum. Sed ſi gratis remiſſa ſit injuria ab eo qui precibus exorari ſe paſſus eſt, in legem non impingit pactio, *d. l. 15. l. 29. §. plectitur. 2. eod.* De Stupro quoque tranſigere non licet quia capitale crimen non eſt, *d. §. item lex. 4.* ideoque ad ſecundam partem *h. l.* pertinet. Nec de *Inceſtu* licet. Si enim cum adulterio vel ſtupro ſit conjunctus, idcirco de eo tranſigere vetitum, quia nec de ſolo adul-

terio vel ſolo ſtupro tranſigere licet, ut dictum. Si verò per matrimonium quis inceſtum commiſerit, veluti amitâ vel materterâ ductâ uxore: aut ſi quis cum cognata meretrice commiſceatur, tunc ideo tranſactio prohibita eſt, quoniam iſte inceſtus non eſt capitalis. *nov. 12. c. 1.* *De Raptu* ſimiliter, ſi adulterium vel ſtuprum cum eo conjunctum, tranſigere non licet. Si verò intra abductionis finem ſubſtiterit Raptus, quoniam & hic capitalis eſt ex conſtitutione *l. un. C. de rapt. virgin.* tranſigi de eo poterit. *h. l.* Parentes autem utroque caſu cum raptore tranſigere prohibentur, quia deportatione ob eam rem plectuntur, ex lege Juſtiniani *d. l. un §. pen. in fin.* Cui obſtare videtur *l. qui coetu. 5. §. ult. D. ad L. jul. de vi publ.* ubi pater mulieris raptæ precibus exoratus injuriam remiſiſſe legitur: nullâ improbantis JCti notâ adjectâ. Reſp. Aut huic Marciani reſponſo derogatum per *d. l. un.* aut dicendum, factum ibi proponi, non jus: aut verius, non de tranſactione loqui legem, ſed de precibus elicita injuriæ remiſſione. De παιδεραστία ſive pathico ſcelere dictum *Exercitat. ad Pandectas.* Hæreſis (quo caſu capitalis eſt) Parricidium, crimen læſæ majeſtatis neque verbis *h. l. 18.* neque mente & ſententia excipiuntur. Manent igitur ſub regula. Opp. Qui conſcii fuerunt parricidii, puniuntur *l. 6. D. ad L. pomp. de parric.* Ergo tranſigendi facultatem nullam habent. Reſp. Per *conſcios* in *d. l. 6.* non intelliguntur, qui cognitas quoquo modo inſidias reticuerunt, ſed qui conſilii ſcelerati fuerunt participes. Filius equidem qui non indicavit patri inſtans periculum, punitur extra ordinem, *l. 2. eod.* Extraneus ob eandem cauſam non punitur. Opp. Conſcii criminis Majeſtatis, generaliter, vel ob ſolam

lam reticentiam, etiamſi nulla ſocietate factioſis fuerint juncti, puniuntur, *l. 5. §.pen. & ult. C. ad L. Iul. Mai.* Ergo tranſigendi poteſtas eis non concedenda. Reſp. Diocletianus *hac n. l. 18.* tranſigendi licentiam non negat in crimine Majeſtatis: Lex autem illa Arcadii & Honorii, recentior, negare videtur. Aliter reſpondet Pacius *com. ad h. t. 18. n. 38.*

6. Sequitur ſecunda pars hujus *l. 18.* De criminibus publicis non-capitalibus tranſigere vel paciſci (datô pretiô) non licet, *h.l.* quia non vertitur cauſa Sanguinis, *d. l. ult. D. de prævaric. l. 1. D. de bonis eor. qu.* Reus contrà ſi tranſigat, pro convicto habetur, ſive ante, ſive poſt inſtitutam accuſationem tranſigat, *d. l. ult.* Acſator poſt inſtitutam accuſationem tranſigens, incidit in Sc. Turpillianum, *l. 1. §. accuſationem. 7. & 10. D. ad SC. Turpill.* Ante inſtitutam accuſationem tranſigens, non incidit quidem in SC. Turpillianum, quoniam deſtitiſſe videri non poteſt, qui non accuſavit, *l. quæſitum. 5. eod.* incidit tamen in legem Corneliam de falſis. cum enim hæc loquatur de eo, qui ob dicendum vel non dicendum teſtimonium pecuniam acceperit, *l. 1. §. 1. & 2. D. ad L. Corn. de falſ.* veriſimile eſt, eum etiam comprehendere, qui ob accuſandum vel non accuſandum pecuniam acceperit, ut rectè colligit Alciatus *com. ad h. t. n. 72. & ſeq.* Atque id ſignificatur poſtremis hujus conſtitutionis verbis, citra *falſi accuſationem, id eſt, ſine falſi accuſatione*: hoc ſenſu: De crimine publico non-capitali tranſigere non licet, ſine falſi accuſatione, quin qui tranſigit, crimini & accuſationi falſi ſit obnoxius. Ita frequentius particula, *citra*, accipitur pro, *ſine*, apud purioris ſeculi ſcriptores Latinos, & juris noſtri auctores, *l. cùm dos. 7. D. de*

pact. dotal. l. debitor. 19. D. de compenſat. l. pro herede. 20. §. 4. in fin. D. de acquir. hered. l. 1. §. 1. D. de pignor. l. 6. D. de curat. fur. Et ut Juſtinianus exceptionis modo hanc voculam uſurpaverit pro, *præter*, *l. un §. accedit. C. de rei uxor. act.* Diocletianus tamen & Maximianus, auctores *h. l. 18.* nativam & genuinam ejus ſignificationem conſtanter retinuerunt. *l. falſus. 19. C. de furt. l. 2. C. ſentent. reſc.* Quin & Juſtinianus ipſe, *citra*, poſuit pro, *ſine*, in *l. ult. §. 5. v. filiis C. de bon. quæ lib. l. magnam. 12. C. de contrah. ſtipul.* Quæ uſitatior eſt hujus vocis notio, in noſtra hac conſtitutione ſervata. Proinde falli eos & errare puto, qui docent (docent autem plerique omnes) his verbis, *citra falſi accuſationem*, à reliquis criminibus non-capitalibus excipi crimen falſi, de quo tranſigere liceat. Imò nec de falſi crimine tranſigere licere, adeoque hoc crimen excipiendum non eſſe, luculenter probatur ex *d. l. ult. D. de prævaric. In OMNIBVS Cauſis, præterquam in SANGVINE is qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habetur.* In omnibus Cauſis, quibus Sanguinis poena ceſſat, qui tranſigit, pro victo habetur. Aſſumo ex ſententia Adverſariorum. In falſi accuſatione, Sanguinis poena ceſſat, *l. 1. §. poena. 13. D. ad L. Corn. de falſ. §. item lex Cornelia. 7. Inſt. de publ. jud.* Quod autem quidam reſpondent, *In omnibus*, *d. l. ult.* poſitum eſſe pro, *pene in omnibus*, parum promovet aut perſuadet. nam cùm *Sanguinis* cauſæ tantùm excipiantur in *d. l. ult. &. l. 1. D. de bon. eor.* nemo non videt, ea crimina quæ ſanguinis poenam non ingerunt, manere ſub regula, quæ de iis tranſigi vetat. Tum inconcinna eſt oratio: *in omnibus pene cauſis præterquam in Sanguine.* Particula, *penè*, excipiendi vim ha-

bet

bet. Quid autem opus, excipere cauſam ſanguinis, quæ jam eſſet excepta? Igitur iidem interpretes, cùm exiguam in hac reſponſione haberent confidentiam, confugerunt ad incrementum juris, tanquam ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuerit, poſtea fuerit receſſum. Sed nondum probatum, Diocletianum & Maximianum his verbis, *citra falſi accuſationem*, crimen falſi voluiſſe exceptum. Nec profectò ulla idonea reddi poteſt ratio, cur falſi crimen excipiendum ſit: quod qui inter Adverſarios ſunt cordatiores, ingenuè fatentur, confutatis inſuper rationibus, quas alii reddiderant. Ad *l. ipſe ſignificas. 7. C. ad. L. Corn. de falſ. l. polla. 2. C. de his quæ ut indign. l. pen. C. h. t.* quibus ſatis apertè doceri autumant contrariæ ſectæ magiſtri, de falſi crimine, etſi capitale non ſit, tranſigi poſſe, reſpondi *Exercit. ad Pandectas.* Atqui & Græci, inquiunt, crimen falſi excipiunt verbis, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος: hac interpretatione ſubjecta: τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχει δι᾽ αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι: *Falſi enim crimen licet non habeat poenam ſanguinis, tamen de eo licet tranſigere.* Cùm autem Græci, inprimis auctor Baſilicῶν, Juſtiniani ſeculo propiores fuerint, veriſimile eſſe, eos ſenſum quoque novarum conſtitutionum, quæ in Codice Juſtiniani relatæ ſunt, rectius aſſecutos eſſe. Verùm Græcorum auctoritas huic rei fundus eſſe non poteſt: utpote qui Romanæ dictioni, *citra*, cujus veram ac propriam notionem Diocletianus tenaciùs ſervaverat, ut dictum, novam inſolentemque ſignificationem ſequioribus ſeculis opinionis errore adjecerunt; petentes τὸ ἐν ἀρχῇ in reddenda ratione excipiendi criminis falſi, *verſiculo*, τὸ

γὰρ τῆς πλαστογραφίας, &c. Sæpiſſimè Græci, cùm mentem conditorum Juris plerunque non aſſequerentur, veras legum lectiones turbarunt: quod pluribus poſt alios oſtendit Merillius *in variationibus Cujacii. & 6. obſ.24.* Et ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, ſed difficilia perplexaque videbantur, in oratione Panegyrica ad Origenem Præceptorem ſuum, his verbis: ὄντες μὲν αὐτοὶ (ſcil. οἱ νόμοι) σοφοί τε καὶ ἀκριβεῖς, καὶ ποικίλοι καὶ θαυμαστοὶ, καὶ συνελόντα εἰπεῖν, ἑλληνικώτατοι: ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες Ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν, καὶ ἀλαζονικῇ, καὶ συσχηματιζομένῃ αὐτῇ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ φορτικῇ δὲ ὅμως ἐμοί: id eſt, *prudenter ſcriptæ* (ſc. leges) *& accurato judicio, variæ præterea & admirabiles, &, ut paucis dicam, Græca eruditione refertiſſimæ: conceptæ autem & traditæ Romanorum lingua, terribili illa quidem & ſuperba, & præ ſe ferente imperium quod obtinent, moleſta tamen mihi.*

7. Privatorum delictorum non eſt facta mentio in *h.l. 18.* Unde dubitatur, an de his tranſigere liceat? Siquidem civiliter agatur, & res ſit dubia, tranſigere licet. Qui, inquam, non-manifeſtam turpitudinem datô pretiò redemit, ſed in cauſa dubia potius tranſigere quam injuriâ judicis vinci ſuſtinuit, non fit infamis: Qui autem furti, bonorum raptorum, injuriarum ita pactus eſt, ut datis nummis manifeſtam turpitudinem redimeret, ex edicto prætoris notatur infamia. *l. 1. l. 6. §. pactuſque. 3. D. de his qui not. infam. l. 18. C. eod.*

8. Cæterum Tranſactionem, quæ moribus hodiernis inter homicidam & proximas perſonas hominis cæſi fieri ſolet, majores noſtri vocarunt, *Sunium* & *Sonium*,

& tranſactionis pretium, *Sohnsgelt:* à *Sonen*, vel *Suonen.* Significat &, *judicare*, ut in Symbolo Apoſtolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinſtic iſt Sonen quecke enti tote: unde venturus eſt judicatum vivos & mortuos.* Hinc dies extremus, *Suonatag* dictus Marnero, his verbis: Es nahet gegen Der Suonotage/ thas Got Wil Suonen alle Klage: *Appropinquat judicii dies, quô Deus judicabit omnem querelam & accuſationem.* Plurimum autem intereſt inter Tranſactionem quæ juxta leges Romanas fit, & eam quam moribus majorum acceptam ferimus; quo de videre licet CL. Anton. Matthæum *comm. de crimin. lib. XLVIII. Dig. tit. V. c.7. n.5. & tit. XX. c.4. n.12.* Sed annon Tranſactio criminum impingit in hanc legem Dei, *Num. XXXV. v. 31. Ne accipitote redemptionis pretium pro ullo occiſore qui ſons ſit, dignus morte, ſed omninò morti traditor?* Hoc equidem laudati modò facundiſſimi commentatoris optimus Parens, JCtus & Interpres terſiſſimus (quem mihi Groningæ docentem audire contigit) aſſerit *Colleg. Fundamentor. jur. Diſp. VII. th. XV.* Verùm cùm illa lex Divina non accuſatori, ſed judici capitale judicium exercenti ibi ſit poſita, ut liquet ex *verſu 29.* vix tutò inde huic doctrinæ autoramentum quæras. Tamen quando & ratio cœleſtis oraculi (*verſiculis duobus poſtremis*) tranſigendi licentiæ adverſetur, & plerunque hodie etiam cum judice tranſigatur (& quidem cæſo homine, Conſtitutione Carolinâ *de Remiſſionibus* §. 25. vetantur judices aliter cum reo tranſigere, quàm acceptis minimum Carolinis XXX.) haud temerè ex illa Codicis Sacri pericopa obſervationi ſuæ præſidium petiiſſe judicandus Clariſſimus ille legum Vates. Confer Ameſium *lib. 5.*

de

de Caſib. Conſcient. c. LIV. n. XXIX.

Lex. XIX.

Sub prætextu inſtrumentorum poſtea repertorum tranſactio bona fide facta non reſcinditur, *h. l.* Cujus ſpeciem formavi, eamque ab objectionibus vindicavi *Exercit. ad Pandect.*

Lex. XX.

Tranſactio & Res judicata differunt. Tranſactio conſtat conſenſu, *l. 11. l. 15. h. t.* Sententia fertur in invitum, *l. inter ſtipulantem. 83. §. 1. D. de V. O.* Tranſigitur rectè noctu, *h. l.* Non judicatur recte, *l. 2. §. & quia. 31. D. de O. I. nov. 82. c. 3.* Sol occaſus ſuprema tempeſtas eſto edicebant Decemviri. De criminibus non-capitalibus tranſigi non poteſt, *l. 18. h. t.* Poteſt verò judicari. *§. fin. Inſt. de publ. jud.* Tranſactio non facit ingenuum, *arg. l. 6. l. 10. 36. C. de liber. cauſ.* Facit Sententia, *l. ingenuum. 25. D. de ſtat. hom.* Tranſactio contrariâ conventione tollitur *l. 14. h. t.* Sententia contrariâ ejuſdem judicis ſententiâ non tollitur, *l. 1. C. Quand. provc. non eſt nec.* Tranſactione non aboletur crimen, *l. 2. C. de abolit. l. 3. C. pro quib. cauſ. ſerv.* Aboletur ſententiâ, *l. 7. §. iiſdem 2. D. de accuſ.* Tranſactio non habet executionem paratam, *l. 28. h. t.* Habet res judicata, *l. 8. C. de reb. cred.* Opp. Tranſactio non minorem vim habet quàm res judicata, *h. l. 20.* Reſp. Comparantur ibi Tranſactio & Res judicata ſecundum quid, non in omnibus. Neutra temerè reſcindi poteſt, *d. l. 20.* Neutra ſub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum retractari poteſt, *l. 19. h. t. l. 4. C. de re jud.*

Lex. XXI.

Veritas rerum ſcripturâ non mutatur, *h. t. l. 6. §. 1. D. de offic. præſ.* Quæ ſimulatè contra fidem veri geruntur, pro infectis habentur. *h. l. l. 1. C. plus. valer. quod agit. l. 6. C. ſi cert. pet.* Finge: Qui fundum vindicabat, tranſegit cum poſſeſſore, ut is pro remiſſione litis, tranſactionis causâ daret centum aureos. Inſtrumentô ſuper hac tranſactione compoſitô ſcriptum eſt, actorem fundum illum vendidiſſe poſſeſſori centum aureis. Quæritur, An hi centum aurei, tanquam pretium emptionis peti poſſint actione venditi? Neg. Fruſtra ficti pretii petitur numeratio, *h. l. d. t. C. plus valer. quod ag.*

Lex. XXII.

Sola de dolo conteſtatio ad reſcindendam tranſactionem non ſufficit, *h. t.* Non ſiquis in tranſigendo dicat, & palam proteſtetur, ſe ab Adverſario decipi, ſeque ita cogi de jure ſuo remittere, idcirco decipitur, ut dicit. *h. l.* Probare oportet dolum. Non eſt dolus præſumptus, *l. 6. C. de dol. mal.*

Lex. XXIII.

Datum tranſactionis causâ, non poteſt condici, licet nulla res fuerit media, id eſt, etiamſi adverſarius in lite nihil juris habuerit: niſi evidens arguatur calumnia, *h. l. l. in ſumma. 65. §. 1. D. de cond. indeb.* Dixi *in tit. D. de Tranſact.*

Lex. XXIV.

Pars debiti, ex cauſa tranſactionis ſoluta, parit literationem à toto *h. t.* Finge: Placuit inter credito-

rem, ut debitor quinquaginta, quæ ſe debere fatebatur, ſolveret. Creditor, acceptis illis L. petit reliqua quinquaginta, quæ ſibi deberi probaturus ſit. Quæritur, an rectè petat? Diſtinguitur: aut tranſactionis cauſa, in re dubia, placuit illa 50. ſolvi, hac addita clauſula, *Ne quid amplius peteretur*: aut ſimpliciter convenit, illa 50. præſtari, nec quicquam de reliquis non petendis convenit. priori caſu parte debiti ſolutâ, pars altera in totum remiſſa cenſetur *h. l.* propter illam clauſulam; quæ aliâs foret iners & otioſa; contra regulam juris, quæ non patitur ut verba contractus, quibus ſibi quis caverit, maneant irrita. *l. 1. in fin. D. Quod quiſque jur. in alter.* Obſtare videtur *l. 31. h. t. de qua infra.*

Lex. XXV.

Cogitatio in mente retenta nihil operatur. Spe datum, ſpe non ſecutâ, non condicitur. *h. l.* Finge: Actionem adverſus avunculum meum inſtitutam tranſactione remiſi, hac ſpe, hoc votô & conditione, ut me heredem inſtitueret: ſed hanc conditionem palam verbis non expreſſi: Moritur avunculus, aliis heredibus inſtitutis. Quæritur an priſtinam actionem contra eos inſtituere poſſim? Neg. *h. l.* Confer *l. cum donationis. 34. h. t. l. 17. §. 1. D. de uſur. l. ſi repetendi. 7. C. de condict. ob cauſ. dat.* quibus eorum coarguitur fatuitas, qui, ut Canis ille Æſopicus, umbram pro corpore eligunt: ſannâ Euripideâ digniſſimi: *πολλαὶ ἐλπίδες ψεύδουσιν αἱ ἄλογοι βροτούς: Multa ſpes inſana fallunt homines.*

Lex. XXVI.

Tranſactione matris non poſſunt filii ejus fieri ſervi. *h.l.* Conventio cum matre inita, filiis ejus non officit, *l.27. §.4. verſ. ante omnia. D. de pact.* Tum certis modis fiunt ſervi, inter quos non eſt ſola conventio. *l.6. l. 10. C. de liber. cauſ. l.37. D. eod. l.6. C. de ingen. manum.* Homo ingenuus privatâ conventione in ſervitutem ſe redigere nequit. *dd.ll.* Opp. Homo liber major annis viginti, pretii Participandi cauſa ſe venundari paſſus, hac venditione fit ſervus, *§.4. Inſt. de jur. perſon. l. 5. §.1. D. de ſtat. hom.* Reſp. Hoc SCto Claudiano effectum eſt, nempe ut eorum coërceretur improbitas, qui poſtquam pretium prodegiſſent, in libertatem proclamabant. *l. 1. C. Quib. in libert. proclam. non lic.*

Lex. XXVII.

Ægritudo corporis tranſigendi facultatem non adimit. Sanus mente, licet æger corpore, rectè tranſigit. *h.l.* In teſtatore quoque integritas mentis, non corporis ſanitas exigitur, *l.2. l.17. D. Qui teſtam. fac. poſſ. Paul. 3. ſent. 4.*

Lex. XXVIII.

In hac l. proponitur exemplum Replicationis. Tranſactionis exceptio oppoſita eliditur Replicatione doli, vel in factum. *h.l.* Caſus hic eſt: Res quaſdam à te vindicabam: dein tranſegi tecum, ut omitterem actionem, & tu viciſſim *certam rem* mihi præſtares. Ego ſpe proſpectuque rei nanciſcendæ, veluti ſub conditione omiſi actionem: tu non pares legi conventionis. Quid

conſilii & remedii? Actio, quâ te cogam prçſtare id de quo convenit prodita mihi non eſt, quippe cùm trãſactio non actionem ſed except. pariat. Igitur urgenti mihi pendentem adhuc priorem actionem in rem, ſi tranſactionis exceptionem opponas, eam Replicatione doli, vel in factum elidam. Dolo enim facis quod non præſtas id quod promiſiſti. *h. l.* Replicatio doli interdum commutatur in exceptionem in factum, ratione perſonarum, cum quibus agitur, *h. l. junct. l. 11. §. 1. D. de dol. mal.* Moribus hodiernis Tranſactio etiam parit actionem, Weſemb. *Par. D. h. t. n. 7,* Zypæ. *notit. jur. Relg. tit. de tranſact.*

LEX. XXIX.

Tranſactio generalis prætextu ſpecierum poſtea repertarum non reſcinditur. *h. l. l. ſi quis cum. 7. pr. D. de exc. rei jud.* Generaliter tranſigit actor, qui aut infinitè paciſcitur, ſe nihil à reo petiturum, aut finitè de re certa, ſed quæ generis vocabulô plures res aut ſpecies complectitur, ut ſi de hereditate vel negotiorum adminiſtratione tranſactum ſit, *l. item videndum. 18. §. ult. & l. ſeq. D. de hered. pet. l. pro ſocio. 38. D. pro ſoc.* Generali tranſactione continentur omnes ſpecies, ſub eo genere comprehenſæ. Specialia generalibus inſunt, *l. 147. D. de de R. I.* Qui igitur generaliter cum aliquo de re tranſegit, non poteſt obtentu ſpecierum poſſea repertarum ab ea tranſactione recedere, *h. l. l. non eſt ferendus. 12. D. h. t.* Excipiuntur duo ſpecierum genera: Alterum earum de quibus actum non eſt, *l. 31. h. t.* Alterum de quibus cogitatum non eſt. Tranſactio, ſive generalis ſive ſpecialis, in ea re vel cauſa, de qua cogitatum non eſt, non valet, *h. l. l. 5. l. 9. §. 1. & 2. D. eod.*

D.eod.l.tres fratres.35.D.de de pact. Eleganter Connanus, expendens verba *d.l.5. lib.5. comm.c.6. n.6. Quamvis*, inquit, *Aquiliana ſtipulatio ſit generalis, omnes præcedentes & futuras etiam comprehendens obligationes, tamen ad eas adaptari non debet, de quibus non eſt cogitatum, & ſi verborum formulis maximè ſtet & valeat, tamen ſine conſenſu eſſe non poteſt, nec conſenſus ſine anticipata animi notione & cogitatione.*

Lex XXX.

Nemo ob dolum ſuum conſequi poteſt, ut tranſactio dolo malo facta invitô adverſariô reſcindatur. *h.l.* Opp. *l.6.C. de pact.* Pacta dolo malo facta nullam vim habent. Reſp. Hoc favore decepti conſtitutum eſt, non decipientis.

Lex. XXXI.

Trivialis ferè non minus hæc lex apud forenſes, quam forum ipſum, ait Mornacius. Tranſactio nunquàm porrigitur ad ea de quibus actum non eſt, ut dictum ex *h.l.* Finge: Qui certam rem, veluti fundum petebat, tranſegit cum poſſeſſore, verbis generalibus, *Se nihil ampliùs petiturum.* Idem poſſeſſor obligatus eſt actori ex cauſa mutui, vel venditionis. Quæritur, an actor, non obſtante illa tranſactione poſſeſſorem ex his cauſis convenire poſſit? Aff. quia de his actum non eſt *h.l.* Atqui generaliter pactus eſt, *nihil amplius peti?* Reſp. Rectè, iſtius rei nomine de qua pactus eſt, *h.l.*

Lex. XXXII.

De re judicata paciſci donationis cauſa poſſumus,

l. 7. §. 13. D. de pact. Tranſactionis cauſa non poſſumus: judiciô namque res finita eſt, *h. l. l. 7. pr. D. h. t.* Dixi ad *eundem tit. Digeſtor. p. 102.*

Lex. XXXIII.

In tranſactione quoque præſtanda eſt evictio, ſi non ipſæ illæ res evictæ ſint, de quibus fuit quæſtio. *h. l.* Cujus duæ ſunt ſpecies. Prior eſt: Euchruſius, qui fundum petebat, tranſegit cum poſſeſſore, hac lege, ut is, retentô fundô, daret prædium aliud, liberum. Dedit aliud, ſed oppigneratum, vel ex parte alienum. Hîc actor ſopitam tranſactione litem inſtaurare quidem non poteſt, ſed poſſeſſorem tamen vel actione ex ſtipulatu (ſtipulatione interpoſitâ) vel actione præſcriptis verbis convenire non prohibetur *h. l.* Tranſactio in hac hypotheſi datione ſumpſerat effectum. Poſterior ſpecies *h. n. l.* eſt: Fundus, quem petebat actor, ei eſt reſtitutus, ſed evictus poſtea. An reus ei tenetur de evictione? Neg. *h. l. in fin. Dd. h. Fab. Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 31. defin. 32.*

Lex. XXXIV.

Actio donatione vel tranſactione remiſſa ſub ſpe hereditatis potiundæ, non poteſt redintegrari, etiamſi ſpes decollârit: *h. l.* Caſus hic eſt: Frater fratrum ſuorum Cyrilli & Ptolomaidis tutelam geſſit. Conventus actione tutelæ petiit à fratribus, ut ſibi actionem remitterent, ſpem faciens, nullos ſe alios quàm ipſos habiturum heredes. Cyrillus & Ptolomaides hac ſpe lactati, hac pollicitatione inducti, remiſerunt actionem tutelæ. Frater deceſſit, aliis ſcriptis heredibus. Quæritur, An fratres inani ſpe deluſi, reſciſſâ tranſa-

ctione, priſtinâ actione experiri poſſint? N. Nemo volens decipitur, *h. l. l. ſi majores. 25. ſupra h.t.*

Lex. XXXV.

Tranſactiones vi metuque initæ, ſunt irritæ, *l. 13. h.t.* Nec aliter quis ritè tranſigit, quàm ἑκουσίως, *liberô arbitriô* & voluntate, καὶ ὑπὸ μηδενὸς ἀναγκαζόμενος, *à nemine coactus*, ut ajunt Græci in *Baſilicis lib. 11.* ſecus ne quidem ἀπὸ θείας ἀντιγραφῆς τὴν βιαίως ληφθεῖσαν αὐτοῦ νομὴν βεβαιώσῃς, *ex imperiali reſcripto vi acquiſitam poſſeſſionem quis firmaverit.* Cæterum qui amicis præſentibûs tranſegit, non præſumitur metu coactus tranſegiſſe, *h. l.* quæ tota Græcè extat apud Harmenopulum *lib. 1. tit. 10.* unde hæc pars notabitur. ὅπου φιλία ἐστὶν, οὐ βία τρακτεύεται: *Ubi amicitia eſt, vi nullâ tractatur.* Verbum nempe Latinum, ut emphaticum, Græcus auctor retinuit: quod innumeris locis apud eundem Græcoſque poſteriores frequentiſſimum eſt.

Lex. XXXVI.

In tranſactione uſuræ non debentur ex mora. *h. l.* Finge: Qui fundum petebat, tranſegit cum poſſeſſore rei, ut is intra certum diem ſolveret decem. Non ſolvit intra diem condictum. Poſt diem obtulit decem. Quæritur, an præter decem amplius quid præſtare cogatur? Neg. *h. l.* Tranſactio ſtrictæ eſt interpretationis. Aliter caſum hujus l. format Donellus.

Lex. XXXVII.

Qui non implet ea, quæ tranſactionis cauſa promiſit, ſive actor ſive reus, ab eo poena in ſtipulationem deducta poteſt exigi. *h. l. l. 15. l. 16. D. h. t.*

Sed

Sed an præter poenam, quam ab actore exegit reus, etiam exceptione tranſactionis ſe tueri is poſſit, quæritur. Finge. Actor ex placito tranſactionis remiſit actionem, & centum poenæ nomine, ſi denuò ageret, ſtipulanti reo promiſit. Actor, ruptâ tranſactionis fide, iterum agit. Quæritur, An & poenam ab actore exigere poſſit reus, & exceptionem tranſactionis ei opponere? Neg. *l. 10. §. 1. D. de pact.* Si poenam petat, pati debet actionem, quam denuò inſtituit actor. Non poteſt & poenam exigere, & exceptione tranſactionis ſe tueri. Alterutro debet eſſe contentus. *d. l. 10. l. 115. §. ult. D. de V. O. l. ſi pater. 12. §. ſi mulier. 2. D. de pact. dotal.* Opp. *l. qui Romæ 122. §. ult. d. t. de V. O.* ubi ait Scævola, poenam eſſe commiſſam, (id eſt, deberi) licet ex cauſa pacti ſive tranſactionis exceptione uſus jam ſit reus. Reſp. Commiſſa quidem ibi eſt poena ipſo jure, ſed petenti eam obſtabit exceptio doli vel in factum, quia exceptione jam uſus eſt. Vel poenæ acceptilationem facere cogetur, ut eſt in *d. l. 10.* & ita Accurſius. Excipiuntur duo caſus, quibus reus & poenam exigere, & commodò tranſactionis frui poteſt, I. Si ita convenerit, ut *ratô manente pactô* (id eſt, ſalvâ tranſactionis exceptione) poenamque quoque petere liceat. *l. 17. h. t. l. pen. D. eod.* II. Si tranſactio ſit jurata. *l. 41. h. t.*

Lex. XXXVIII.

Tranſactio nullô datô vel retentô vel promiſſô, non procedit. h. t. Tranſactionis nomine actori quid *detur*, vel *promittatur* ſtipulanti, oportet. *h. l.* Alioquin ſi reus totum det quod petitur, ſolutio erit: ſi nihil accipiat actor, donatio. Michael Pſellus *Synopſ. verſ. 1158:*

Ὁμο-

Ὁμολογίας γὰρ ἄνευθεν, ἢ δόσεως πραγμάτων
Διάλυσης οὐκ εἴωθε προβαίνειν κατὰ νόμους:

Tranſactio abſque promiſsione vel datione non ſolet procedere. Tranſactum dicimus, cùm, ut à lite deſiſtatur, *datum* aut *promiſſum* quid eſt. *Datum* etiam videtur, quod *retinetur* ab actore, quia brevi manu datum id dicitur, *l. ſingularia. 15. D. de reb. cred.* Ergo illud RETENTO, quod eſt in *h. l.* omitti poteſt ſine labe. Cæterum perperam vulgò colligitur ex hac lege noſtra: Tranſactionem eſſe contractum innominatum, Do ut facias, id eſt, à lite diſcedas.

Lex. XXXIX.

In tranſactione non eſt locus poenitentiæ, *h. l.* Ergo tranſactio non eſt contractus innominatus; in quo poenitere licet, *l. 5. pr. l. 3. §. ſed ſi tibi. 2. D. de condict. ob cauſ. dat.* Utique poenitentia locum habet in articulis, *Do ut facias*, & *Do ut des.* Non illis, Facio *ut facias*, *Facio ut des.*

Lex. XL.

Actio ſemel extincta, interdum reſtituitur, *h. l.* Finge: Actor tranſegit cum reo, acceptis ab eo decem: hoc amplius, ſtipulatione Aquiliana & acceptilatione mediante eum liberavit: idemque ſtipulanti reo promiſit poenam, ſi à tranſactionis placito recederet. Actor tranſactioni non ſtat, adverſus reum agendo; puta de facto; uti hoc explicat Accurſius: priſtinam enim actionem, per ſtipulationem Aquilianam & ſecutam acceptilatiouem ipſo jure ſublatam, moveri non poſſe. Quæritur quomodo reo ſuccurratur? Reſp.

Alterutrum ei permittitur: vel actorem ſubmovebit exceptione tranſactionis, vel poenam in ſtipulatum deductam ab eo exiget, & ſimul decem data condicet. Si, omiſſâ exceptione, poenam petat, pati debet actionem, iterum motam. Atque hæc eſt ſententia *h. l.40.* verbis, *ſi adverſarius hoc maluerit:* qui nimirum ſponte patitur actionem; quam utilem & reſtitutoriam eſſe ponit Cujacius in *l. 15. D. h. t.* Reò poenam exigente ex ſtipulatu, actio ſublata quodammodo reſtituitur, quaſi reſciſsâ acceptilatione: quæ etiam veterum quorundam fuit opinio, quam Gloſſa & Salicetus referunt *h.*

Lex. XLI.

Major annis XXV. tranſactionem juramentò firmatam violans incidit in poenas *h. l. 41.* de quibus dixi *ad tit. Dig. de Tranſact.* De majore lex loquitur, non minore. Quia vix eſt ut minores rectè tranſigant. Mores hodierni non receperunt hanc conſtitutionem: in quam, utpote iniquiorem, Alciatus invehitur, eamque non Imper. Arcadio, ſed tutori ejus Rufino, Præfecto Prætorio, ad quem emiſſa, acceptam fert. Rufinus ille & Stilico Arcadii & Honorii tutores, turpiſſimi audiunt Legum cauponatores; quoſque rapinis omnia fœdaſſe memorant Suidas, Eunapius Sardianus & Claudianus poëta. Ejuſdem Rufini genuinus putatur eſſe foetus alia lex Codicis iniquiſſima, (quatenus filios perduellis punit) *l. quiſquis. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.*

Lex. XLII.

Tranſactio ex falſis inſtrumentis facta, retractatur; etiamſi

etiamſi jusjurandum ſuper ea fuerit interpoſitum, *h.l.* Jusjurandum enim eſt affirmatio religioſa: non affirmat autem nec paciſcitur qui errat & decipitur, *l. 9. §. 2. D. h. t.* Neque tres comites, veritatem, judicium, juſtitiam, (in omni juramento neceſſarios *c. etſi Chriſtus. 26. extra, de jurejur.*) videri poteſt habuiſſe illius juramentum, qui falſis inſtrumentis prolatis inductus juravit. Quomodo autem tranſactio ex falſis inſtrumentis facta retractatur? ipſo jure ne an ſententiâ judicis, vel reſtitutione in integrum? Ipſo jure: nam & *Sententia* ex falſis inſtrumentis lata reſcinditur ipſo jure. *l. 2. C. Si ex falſ. inſtrum. l. qui agnitus. 11. D. de except.* Opp. *l. divus. 33. D. de re jud.* Sententia ex falſis teſtimoniis lata per reſtitutionem in integrum reſcinditur. *d. l. 33.* verbis, *in integrum reſtitue.* Reſp. *Reſtituendi* verbum abuſivè ibi accipitur, non de reſtitutione prætoria, ſeu amiſſi juris redintegratione, ſed de παλινδικία, ut & *in l. 3. §. divus. 9. D. de jur. fiſc.* Perinde ac ſi legiſlator dixiſſet *in d. l. 33.* Ex integro cauſam audi & cognoſce, *d. l. 2.* Cæterum quod de retractanda tranſactione ex falſis inſtrumentis nata conſtitutum eſt in *h. l.* temperatur in fine legis, Niſi & de quæſtione ex falſo inſtrumento mota tranſactum ſit: quod & de tranſactione dolô malô facta traditur *l. 4. h. t.* De falſo rectè tranſigitur, ſi eo nomine agatur civiliter, *h. l.* non ſi criminaliter judicio publico non-capitali *l. 18. h. t.* Quod & uſus obſervat. *Imbert. Enchirid. jur. Gall. verbo, Tranſigere. Giphan. Mornac. in d. l. 18.* qui ad *h. l. 42.* obſervat, inauditum eſſe in Gallia, ut de falſo quis agat civiliter. Quantum ad illam legis noſtræ partem attinet, quâ dicitur, Quibuſdam inſtrumenti capitulis falſis judicatis, cætera manere firma, diſtinguendum,

connexa ne ſint inſtrumenti capitula an ſeparata. Si connexa, unô capitulô falsô, totum inſtrumentum vitiatur: ſin ſeparata, obtinebit hæc noſtaa Lex. Sic Mornacius ex Bartolo, Baldo, Paulo Caſtrenſi, Jaſone, Alexandro.

Lex. Ult.

Tranſactiones de cauſa ſtatus factas approbat Anaſtaſius, etiamſi pro conditione ſervili ſint confectæ, *h. l.* de qua *in Pandectis.* Adde Cujacium *12. obſ. 35.* Notant ad *h. l.* Interpretes, Poſſe votô monaſticô ſolutum indulgentiâ Papæ monachum, repetitâque vitâ ſecularî, ducere uxorem, ſi modò id exigat & urgeat publica, victrixque conſiliorum, Utilitas, veluti ſi agatur de ſanguine Regio, in quo ſuperſit ſolus Monachus, qui, conceſſis hymenæis, ſufficere poſſit idoneum regno Principem.

Tit. V.

De Errore calculi.

1. CОrrigitur tranſactio, qua erratum eſt in calculo. *l. un. h. t.* Error calculi, id eſt, error in rationum ſubductione, diſpunctione & computatione admiſſus, retractari poteſt *d. l. un.* Intra quod autem tempus, non eſt expeditum. De longo enim tempore loquitur Hermogenianus *in l. in omnibus. 13. §. 1. D. de diverſ. & temp. præſcr. Reipublicæ rationes*, inquit, *ſubſcripta & expuncta, adverſus eum quidem qui adminiſtravit, ultra viginti: adverſus heredem verò ultra decem annos retractari non*

poſſunt. Imò etiam poſt decennii aut vicennii tempora, intra 30. annos error calculi retractari poteſt, *l. calculi. 8. D. de adminiſtr. rer. ad civ. pertin.* Cujacius *in comm. ad l. 2. C. de jur. fiſc.* diſtinguit inter rationes *diſpunctas* & *expunctas.* Diſpunctæ rationes, inquit, ob errorem calculi retractari poſſunt, etiam poſt longum tempus. *d. l. 8.* Expunctæ non item, *d. l. 13.* id eſt, quarum calculo & ſubductioni ultima manus eſt impoſita. *Expungere* enim eſt, punctis circumducere & tollere, & quaſi rem jam confectam eximere è codice: Aliter conciliat Gloſſographus, hoc modo: Intra triginta annos errorem calculi regulariter retractari poſſe: Excipiendum, ſi Curator Reipublicæ gratiam fecerit ei qui calculum poſuit, & rationes reddidit: tunc, inquit Accurſius rationes non retractantur ultra decem vel viginti annos, per *d. l. 8. junct. cum d. l. 13.* Accurſium ſequitur Munn. *de ratiocin. c. 41. n. 15. & ſeqq.* Sed hæc conciliatio impingit in *l. præſes. 12. C. de tranſact.* Quodcunque fit gratioſè, in perniciem Reipublicæ, nullius eſt momenti. *d. l. 12.* cui ne obſtet *d. l. 8. §. 1.* pro *gratioſè*, Cujacius rectè ſubſtituit, *rationes.* Et ſanè niſi ita legas, non eſt quo verbum, *expuncta*, referri poſſit. Diſſ. Giphan. *h.* Cæterum quod dictum, Errorem calculi retractari poſſe, ſic temperandum, Niſi ſpecialiter etiam de errore computationis tranſactum, vel judicatum ſit. *d. l. un. l. 2. C. de re jud.* Fac. *l. 4. l. pen. C. de tranſact.* Nec adverſatur *l. 1. §. 1. D. Quæ ſentent. ſin. appellat.* ibi enim error calculi fuit commiſſus in ipſa ſententia; quæ proinde citra appellationem reſcinditur.

Tit. VI.

De Poſtulando.

1. **P**Oſtulat, qui ſuam vel alienam cauſam agit & tuetur. Hæc Advocatorum (qui & *cauſidici* dicuntur *l. 6. §. 6. h.t.* Claud. *Cauſidici lites; aurigæ ſomnia currus*) eſt Sparta, qui cauſas orant, ac patrocinium litigantibus præſtant: In quibus idcirco exigitur juris peritia, *l. 2. h. t.* non qualiſcunque, etiam ea, quæ ab illiteratis uſu & annis quæritur, ut Accurſius voluit in *l. 1. §. 2. D. eod.* ſed quam præceſſerit legitimæ ſcientiæ ſtudium. Unde Anaſtaſius Imp. vetuit quemquam prius Advocatorum aggregari conſortio, quàm qui quinquennium Legum eruditioni noſceretur inhæſiſſe. *l. jubemus. 3. §. 4. l. petitionis. 5. §. 4. C. de advocat. diverſor. judicum.* Optimò inſtituto! nam, ut vir in foro æque atque Academia clarus Eguinarius Baro tradit ad *tit. Inſtit. de juſtit. & jur.* Nihil in jure civili extat, quod non aliquando ad uſum fori & judiciorum traduci poſſit. Quare Cauſidicorum in foro Lutetiano doctiſſimus A. Mornacius, cùm videret, pleroſque Contribulium, neglectîs legitimi ſtudii adytis ſolô uſu gloriari, gravi & nervoſa Oratione eos perſtrinxit, laudatoque auctore Philoſopho, Præſtat, inquit, ſcientia ſoli nudæque peritiæ, eò quod per cauſas literati, per experimenta illiterati loquantur: quod hi τὸ ὅτι, illi etiam τὸ διότι ſciant. Sed hodie etiam qui vix triennium ſtudio Juris impenderunt, cauſis orandis ſe dedunt: plurimùm vitiô parentum, qui, ut Petronius Arbiter ait, cùm ad vota properant, cruda adhuc ſtudia in forum impellunt. vid. Cujacium *12. obſ. c. ult.*

2. Con-

2. Conſtitutionibus poſtulare prohibentur, Judæi & pagani, *l.ult.h.t.* Judices & arbitri in ea cauſa quam judicaturi ſunt, *l. 6. pr. h.t.* Qui depecti ſunt partem litis, quam tuendam ſuſceperant, *l. 5.* (Quod vulgò dicitur *pactum de quota litis*: Quintiliano eleganter, *Pactio piratica*) Qui dati à judice non invenienti patronum, pro eo poſtulare detrectant abſque cauſa, *l. pen. C. h. t.* In *l. 3. h. t.* talis proponitur ſpecies: Cliens patrono ſub ſpecie ſalarii pro cauſa oranda præſtandi cautione ſive ſyngraphâ promiſit certam pecuniæ ſummam, quaſi mutuam ab eo acceptam. Non egit cauſam patronus. Quæritur, an clienti detur exceptio non numeratæ pecuniæ? Aff. *h. l.* quam perdifficilem vocat Bartolus. In *d. l. 6. §. 2. h. t.* Advocatus pendente lite contractus, veluti emptionem-venditionem, cum cliente facere prohibetur: Cujus prohibitionis geminam reddit rationem Donellus *18. comm. 3.* In fine *d. l. 6.* Advocati in cauſa agenda dicuntur *ſtare*: Judices, *ſedere.*

Tit. VII.

De Advocatis diverſorum Iudiciorum.

1. EGregia Advocatorum in Rempubl. merita & laudes Impp. Leo & Anthemius deprædicant in *l. 14. h. t.* Nempe non minorem Reipubl. navant operam *Togati* quàm *Armati* milites. Hi exercitibûs tuentur Rempublicam; illi exercitationibûs: hi ferramentîs, illi argumentîs: hi pilô; illi ſtilô: hi miſſilibûs; illi conſiliîs: hi haſtâ; illi aſtu. Illuſtri exemplo & documento ſit Carolus Molinæus, cujus invictus calamus

lamus Eccleſiæ ſimul ac regni Gallici libertatem validiùs aſſeruit, quàm ingentes militum copiæ. Eum enim Momorantius magnus Equitum magiſter Henrico II. Regi commendaturus, *En tibi*, *Rex*, inquit, *hominem, qui quod triginta bellatorum millibus perficere non potuiſti, ut Iulium Pontificem placatum haberes*, *unô in publicum editô libellô effectum dedit.* Et quid mentis, quid animi habuiſſe putabimus Carolum IV. Imperatorem, cùm Bartolo (ipſo hoc teſtante *in tract. de inſignib.*) Peruſinô JCto, leonem purpureum bifidâ caudâ in area inaurata ferocientem indulgeret? Hoc proculdubio ſenſit, in uno aliquo Bartoli reſponſo plus ſibi opis atque præſidii eſſe quàm in multis equitum peditumque turmis. Hâc ſtudiorum reverentiâ cùm alia advocatis conceſſa ſunt privilegia, tùm onerum perſonalium (exceptô *arbitrio* i. e. munere judicandi) excubiarumque agendarum immunitas *l. ſancimus. 6. h. t.* Aliæ ſunt ſtationes, aliæ excubiæ quas Cauſidici obeunt. Vigilant de nocte, ut manè cauſas orent.

2. *Si patronum cauſæ prævaricatum putas, & impleveris accuſationem, non deerit adverſus eum pro temeritate admiſſi ſententia: atque ita de principali cauſa denuò quæratur, &c. l. 1. h. t.* Prævaricator propriè eſt, qui cum reo in judicio colludit, & tralatitiè ſeu dicis cauſa accuſandi munere fungitur, proprias quidem probationes diſſimulando, falſas verò rei excuſationes admittendo, *l. 1. §. prævaricatorem 6. D. de SC. Turpill.* Cui prævaricatoris deſcriptioni eſt conſequens, *Accuſatorem* propriè hoc crimen contrahere. At ſi rationem ſpectemus ac rem ipſam, etiam *Advocatus*, qui, cùm juraſſet de cauſa omni fide atque integritate peroranda, *l. 14. §. patroni. C. de jud.* clientis ſui cauſam adverſario prodit,

in hoc

in hoc crimen incidit, & extra ordinem punitur, *h. l. 1. junct. l. 1. in fin. l. 2. D. de prævaric.* Nam quod Antoninus ait *d. l. 1. h. t. pro temeritate commiſſi ſententiam adverſus eum non deeſſe*, id clarius Ulpianus, *extra ordinem puniri ſolet*, *d. l. 1. de prævaric.* Qun &, reſciſsâ ſententiâ, ex integro de cauſa quærere licet, dummodò actor vel reus, qui advocatum dicit prævaricatum eſſe, antè prævaricationem probet: in qua probanda ſi defecerit, calumniæ periculum ſubibit, *d. l. 1. h. t.* Quare ſi quis calumniæ poenam reformidans, de advocati perfidia conqueri nolit, in integrum reſtitutionem ei neceſſariam eſſe Duarenus exiſtimavit *arg. l. 18. §. 1. D. de minor.* Cujus ſententia non diſplicet, ſi ad minores annis 25. reſtringatur: nam quod ad majores, veremur, ut clauſula prætoris: *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur l. 1. in fin. D. ex quib. Cauſ. maj.* ad hanc ſpeciem produci poſſit: à majoribus enim appellatio exigitur: quæ ſi interpoſita non fuerit, nec probetur prævaricatio, rebus judicatis ſtandum eſt. *arg. d. l. 1. h. t.* Ille autem advocatus, qui cùm clientem ſuſcepiſſet, cognitis inſtrumentis ejus, & Cauſæ ſecretis perſpectis eidem renuntiat, & in adverſarii caſtra concedit, non tam prævaricationis fit reus, quàm legis Corneliæ de falſis, eô capite, quô cavetur, ut poenâ falſi coerceatur ille, qui inſtrumenta alicujus penes ſe depoſita prodiderit adverſario ejus, *l. 1. §. is qui depoſita. D. ad L. Corn. de falſ. Bart. ad rubr. D. de prævaric. Alc. in l. 212. de V. S.*

2. *Statuimus, ut ſi quis patroni fiſci adeptus gradum fatalem diem obierit, univerſa totius anni ſalaria, ex quo hoc idem officium peragere coeperit, ad heredes ſuos tranſmittendi habeat facultatem. l. 15. §. 1. h. t.* Advo-

cato in annum promiſſum eſt ſalarium: moritur advocatus ante annum exactum: An heres ejus totius anni ſalarium petere poteſt? Non poteſt: nam cùm id ſpeciali jure Advocatis fiſci indultum ſit, *h.l. 15. l.3. §. ult. C. de advoc. diverſor. judicum.* ad omnes in univerſum produci nequit. Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis. Cuja. *ad l.4. D. de offic. aſſeſſor. lib.4. reſp. Papin.* Bachov. *not. ad Tr. vol. 1. diſp. 8. th. 3. lit. C.* Diff. Accurſ. *in l.1. §. divus D. de extraord. cogn.* Coſtal. *in d. l.4.* Don. *18. com. 3. in fin.* Coler. *deciſ. 201.* Mynſ. *3. Obſ. 8.* Gail. *1. Obſ. 44. n. 12.* Tulden. *in tit. C. de advocat. fiſc. n.3.*

Tit. VIII.

De Advocatis diverſorum judicum.

1. HIc titulus ſuperiori adjungitur à Cujacio: non tamen omninò *ἄκαιρον καὶ ἀπειρόκαλον* videtur, quod Gloſſa ſuper hac Rubrica dicit, inter hunc titulum & ſuperiorem hoc diſcriminis eſſe, quod in titulo præcedenti diſſeratur de privilegiis advocatorum, qui adhuc advocationis munere fungantur: hunc verò præſentem verba facere de privilegiis Advocatorum qui jam munus illud abdicaverint. vid. *l. 1. l. 3. l. 4. h. t.* Juſtinus in *l. 7. §. 2. h. t.* advocatos præfecturæ urbicariæ non patitur peregrinari & urbe abeſſe ultra triennium. Juſtinianus advocatos præfecturæ prætorianæ matriculâ ſive albô eradi vult, qui ultra biennium ſine commeatu peregrè abfuerint, vel ultra quinquennium cum commeatu. *l. ult. h. t.* cujus legis hodie nullus eſt uſus: agit enim de advocatis

qui tunc erant Statuti atque intra certum numerum, quique ſtipendia capiebant de publico, quod hodie ſecus. Mornac. *h.* Multa in hoc & ſuperiori titulo pro temporibus & locis variè conſtituta ſunt à Romanis, quæ apud alias gentes, mutatâ imperii & Reipublicæ formâ, non item obſervantur, aut pro arbitrio conſtitui aliter poſſunt.

Tit. IX.

De Advocatis Fiſci.

1. ADvocatio *fiſci* ab Hadriano primùm fuit inſtituta: eam Philoſtratus *in Quirino* vocat, τὴν τοῦ ταμίου γλῶτταν, *Fiſci linguam.* Officium advocati fiſci jure noſtro eſt biennale, *l. ſancimus. 12. C. ad advoc. diverſ. judicior.* hodie eſt perpetuum. congiarium ſive ſalarium ad ſummam ſexcentorum aureorum in ſingulos annos, *l. per hanc. 7. §. 4. eod.* Quocunque actionis genere pulſati Advocati fiſci, ſportularum nomine quicquam ſolvere non coguntur. *d. l. 7. §. fin.* Quâ prærogativâ non puto eos hodie uti. Legibus hujus tituli de officio Advocatorum fiſci hæc cauta ſunt: ne adverſus fiſcum patrocinium cuiquam præſtent, etiam ſi de publico nondum ſalarium perceperint *l. 1. h. t.* niſi ſuam cauſam agant, vel parentum liberorumve, aut pupillorum quorum tutelam gerunt, *l. pen. & ult. D. de poſtul.* Dimiſſi, ſive exacto biennio officii, privato advocationem adverſus fiſcum præſtare non prohibentur: præterquam in ea cauſa, in qua fiſco antè patrocinati fuerant, *l. 2. h. t.* Ne fiſcalia commoda occultent prævaricando, aut colludendo cum adverſariis

in necem fiſci: ne ſub nomine fiſci falſas accuſationes inſtituant. *l.3. h.t.* ubi additur comminatio, ut ſi quid advocati fiſci adverſus ea faciant, poenas metuant. Poenas ibi intelligere debemus prævaricatoribus & calumniatoribus propoſitas, *tit. de pravaric. & tit. de calumniator.* Poſtremò ne rationalis ſive procurator Cæſaris abſente advocato fiſci cauſas diſceptet rei privatæ vel ærarii ſacri *l. ult. h.t.*

Tit. X.

De Erroribus Advocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.

1. Error Advocati non nocet litigatori abſenti: nocet ergo præſenti *l. 1. h.t.* nam, ut eſt in ea *l.* quæ advocati præſentibus iis, quorum cauſæ aguntur allegant, perinde habenda ſunt, ac ſi ab ipſis dominis proferantur. Atqui prolatum à domino in cauſa, ipſi noceret, niſi in tempore mutatum & correctum eſſet. Quare & ab advocato allegatum, præſenti domino ſimiliter nocebit. Sed perperam allegatum emendari poteſt, & ante ſententiam, pendente lite, & poſt ſententiam: ante ſententiam, contradicendo, verum intra triduum: poſt ſententiam, appellando, *l, ult. h.t.* Opp. *l. error. 7. C. de jur. & fact. ign. Error facti necdum finitô negotiô nemini nocet.* Ergo & poſt triduum, ante ſententiam, hic error poteſt corrigi. Reſp. Qui dicit, errorem facti nemini nocere, ſed mutari poſſe, non dicit, omnibus modis, & omnibus temporibus mutari poſſe: mutari poteſt, ſcilicet intra præfinitum tempus, *d. l. ult.* Ei quod dixi, Errorem

rem advocati poſt ſententiam appellationis remedio corrigere licere, obſtare videtur *d. l.7. Cauſa deciſa velamento tali*, (id eſt erroris facti) *non inſtauratur.* Reſp. Cauſa deciſa ibi intelligitur, quæ verè & cum effectu deciſa eſt, id eſt, ita deciſa, ut tranſierit appellandi tempus, atque ita nullò remediò juris attentari poſſit. Verba cum effectu ſunt accipienda *l. 1. in fin. D. Quod quiſque jur. in alt.* Don. *18. com. 4.* De errore facti dictum: An ergo Advocati error juris nocet clienti? Neg. Propter generalem definitionem *d. l. ult.* Opp. juris ignorantia cuique nocet, *l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.* Reſp. Hoc admittit exceptionem, niſi verſetur error in damnis amittendæ rei noſtræ. *l. error. 8. cod.* Don. *d. loc.* Adde A. Fabrum *Cod. Sabaud. h. t.*

Tit. XI.

Vt quæ deſunt advocatis partium, judex ſuppleat.

1. SI quid omiſſum ſit ab advocatis, vel ipſis partibus, id ſupplere judex poteſt, *l. un. h. t.* Quod reſcriptum plerique omnes ita interpretantur: Poſſe judicem ſupplere ea quæ ſunt *juris* : non etiam ea quæ ſunt *facti*; propterea, quod, ut eſt apud Aulum Gellium *14. noct. Attic. c. 2. patrocinari* hoc videatur eſſe, non *judicare.* Rectius utraque, tam quæ ſunt facti, quàm quæ juris ſuppleri poſſe docent alii, ita nempe, ut quærat judex, quæ dicto quæſitoque opus ſunt, etiamſi is, cuja res eſt, ea neque dicat, neque poſtulet (vulgo, *pointe van officie*) *arg. d. l. un. l. ult. pr. C. de appellat. l. 9. §. 1. l. pen. D. de*

D. de interrogat.in jur.fac. l.3. §. idem divus Hadrianus. D. de teſtib. l.22. C. ad L.Corn. de falſ. l.1. C.Theod.de jud. c.adferte. extra, de præſumpt. Gell. *d. loc.* Cujac. Giphan. *h.* Hotom, *in d. l.9. C. de jud.* Vigel. *3. dial.jur. cap. de ſuppl. eoquod part. de.* Gudelin. *4. de jur.noviſſ.c. 9. in fin.* Rectè etiam Baldo viſum eſt ad *h.l.* Conſuetudinem quoque ſuppleri poſſe. Contrarium ſervant Galli, *Mornac.h.* Conſuetudo ſive jus non-ſcriptum, non minus eſt juris, quàm Lex ſcripta. illa autem quæſtio, An ſit aliqua conſuetudo, eſt facti: ut & illa, An ſit aliqua Lex ſcripta:

TIT. XII.

Ex quibus Cauſis infamia irrogatur.

1. HOc titulô non recenſentur cauſæ, ex quibus infamia irrogatur, ſed cauſæ, quibus infamia non irrogatur: Unde Cujacius hunc titulum ita concepit: *De cauſis, ex quibus infamia alicui non irrogatur:* ex Baſilicis: περὶ αἰτιῶν δι᾽ ὧν ἀτιμία τινι οὐ προσγίνεται. Exempla paſſim ſunt obvia. Sic ſolus carcer, aut ſola vincula non irrogant infamiam, *l. 1. h.t.* Famæ tamen pudorem afferre carcerem, quiſquis ille ſit, ſi modò ducente viatore, ex juſſu præceptoque legitimi judicis quis ducatur, ex moribus Galliæ tradit Joh. Faber *ad §. ult. Inſt. de act.* & Mornac. h. Refert Cujacius *15. obſ. 7.* ex Joſephi *lib. 4.* περὶ ἁλώσεως. de Joſepho ipſo captivo, Veſpaſiani juſſu abruptas, non explicatas fuiſſe catenas, & hac ratione ſervatam ei fuiſſe τὴν ἐπιτιμίαν, ſeu *illæſam exiſtimationem.* Porrò in duplum condemnatus actor, quod plus à debitore

exe-

exegerit debiti nomine, non ſit infamis, *l. 2. h. t.* cujus vera lectio & ſenſus ſic reſtituendus: *qui cum plus debiti nomine debitorem exegiſſet.* Vetus & proba lectio *debitorem exigere*, id eſt, à debitore. *Gell. 15. noct. Attic.* 14. Fieri tamen poteſt, ut ſcriptum fuerit, *plus debito nomina exegiſset*: ut nomina dicta ſint pro ipſis debitoribus, & *debitorum*, ſit gloſſema. Grot. *Flor. ſparſ. h.* Alii de publicano in duplum condemnato injuſtæ exactionis cauſa hanc legem interpretantur. Malè.

2. *Etſi ſeverior ſententia dici debuit, tamen cùm proconſul certis rationibus motus mitiorem ſententiam dixerit, & ordine decurionum te biennio abſtinere juſſerit, tranſactô tempore non eſſe te in numero infamium, palam eſt: eò quod poſt biennium remiſiſſe tibi prohibitionem decurionatus judex videtur. l. 3. h. t.* Reſcriptis Imperatorum, ex crimine famoſo damnatus ad tempus, tranſactô tempore, liberatur infamiâ; ne poena tempore determinata, contra ſententiæ fidem ulterius porrigatur, *l. imp. 8. D. de poſtul. l. 3. §. 1. D. de decur. l. 1. & 2. C. de his qui in exil. dat.* Opp. *l. 5 D. de decur. Ad tempus ordine moti ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moventur*, ait ibi Papinianus: haud dudubiè quia infamia perpetua eſt. Reſp. Conſtitutiones Impp. ſequimur, deſertô Papinianô. Conſtat enim, Reſcripta Imperatorum potiora eſſe & potentiora Reſponſis JCtorum, *l. un. §. 1. D. ſi pend. app. mors interven. l. 6. §. ult. & l. ſeq. D. de rer. diviſ. l. 7. §. reſtitutum. D. de minor. l. falſa. 33. D. de C. & D.* Opp. Imperatores Severus & Antoninus reſcripſerunt, Si ad tempus quis in opus publicum damnatus ſit, damno infamiæ poſt impletum tempus eum ſubiici. *l. 6. h. t.* Reſp. Hoc ita verum, ſi leniore poena reus affectus

ſit

ſit: tum enim nimia ſententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ, ut & JCti Ulpianus & Papinianus reſponderunt in *l. quid ergo 13. §. pen. D. h. t. l. ordine: 15. D. ad municip.* nec non iidem Impp. Severus & Antoninus *in l. 4. h. t.* dummodò ibi cum Donello *18. com. 8.* pro, *relegatum*, legas, *relegandum*: contra pro, *damnandum*, ſubſtituas, *damnatum.* quomodo legendum eſſe contextus evidenter oſtendit. Opp. iidem Impp. reſcribunt, etſi mitior æquo ſententia dicta fuerit, tranſactô tamen tempore non eſſe damnatum in numero infamium *d. l. 3. h. t.* Reſp. Adiiciunt iidem Imperatores, certis de cauſis à proconſule mitiorem ſententiam dictam eſſe: quibus verbis innuunt, niſi juſtis de cauſis mitior ſententia dicta fuerit, duraturam poſt tempus infamiam. Opp. *l. ult. C. de abol. gener.* quæ negat, infamiam criminis tolli, quoties indulgentia Principalis poenæ gratiam facit. Reſp. Hæc lex loquitur de indulgentia generali, per quam ante expletum tempus poenæ gratia fit: hic autem agimus de iis, qui tempus ſententiâ judicis expreſſum in legitimis poenis explevere. Opp. Civili judiciô famosô (veluti de dolo, pro ſocio, tutelæ, furti) damnatus, ſemper eſt infamis. *l. 1. D. h. t. l. 63. D. de Furt.* Ergo & criminali judicio damnatus ad tempus. Reſp. Negatur conſequentia. Graviora enim ſunt judicia criminalia: leviora, civilia: in illis igitur acerbitas poenæ temperatur brevitate infamiæ: in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem, ſuâ naturâ levem, intendit. Cæterum ad tempus ordine decurionum motus ſententiâ mitiore quàm lex permittat, expletô tempore decurionatum non recipit *h. t. l. 3. in fin.* nec quicquam ha-

hactenus inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, intereſſe puto, *d. l. 3. junct. cum l. generaliter. 3. pr. D. de decur.* Alibi ſeparantur in poenis legitimis. Relegatus ad tempus, poſt reditum decurionatum non recuperat: recuperat ordine motus, ſi in locum ejus interim alius non fuerit ſublectus, *l. 2. pr. d. t. de decur. l. falſi. 13. §. 1. D. ad L. Corn. de falſ.* Poteſt tamen & relegatus denuò creari decurio *d. l. 2.* Giph. *h.* Cujac. *20. Obſ. 38.*

3. *Quod ſi res furtiva, quam alter ſurripuit, apud te ignorantem comperta eſt, non læſit exiſtimationem tuam durior ſententia l. 8. h. t.* Ex cauſa, aliâs famoſa, innocens damnatus ritè, ſeu ordine judiciorum ſervatô, infamium numerô habetur, auctoritate rerum judicatarum, quæ tanta eſt, ut pro veritate habeatur, *l. ingenuum. 25. D. de ſtat. hom. Fac. l. 63. D. de furt.* Obſtare videtur *d. l. 8.* ubi Imp. reſcripſit, ſi ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta eſt, damnetur furti, non lædi exiſtmationem ejus. Reſp. Ulpia in ſpecie hujus legis non prorſus innocens fuit damnata: ſed cùm furti concepti damnari debuiſſet, ſimpliciter furti damnata eſt: quæ ſententia quoniam durior fuit quàm pro facti qualitate, idcirco de exiſtimatione cum rea tranſactum videtur, *arg. l. 13. §. pen. D. h. t. & l. 4. h. t.* Cæterum ſi durior ſententia irrogata non fuiſſet, læſiſſet utique ſententia judicis exiſtimationem Ulpiæ reæ; quoniam Paulus teſtatur 2. ſent. 31. quocunque genere furti damnatum fieri infamem, id eſt, etſi concepti vel oblati damnatus fuerit. Quid ſi homo nocens judiciô abſolutus ſit? vitabitne infamiam necne? Diſtinguendum, utrum factum leges notent, an ſententiam, *l. palam. 43. §. quæ in adulterio. D. de rit nupt.*

4. *Debitores qui bonis ceſſerint, licet ex ea cauſa bona eorum venierint, infames non fiunt l. 11. h. t. l. ult C. Qui bon. ced. poſſ. arg. l. 1. D. h. t.* Ceſſio bonorum non infamat; quia venditio bonorum, quæ eam ſequitur, non fit nomine debitoris cedentis, ſed creditorum. *h. l.* Quæ verò bonorum debitoris dilapidantis, vel latitantis fit venditio ſub haſtâ, voce præconis, infamiam irrogat decoctori. *Cic. Orat. pro P. Quinctio: Hercle,* inquit, *cujus bona ex edicto poſſidentur, ejus omnis fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur.* item: *Cujus non modò illa ampliſſimæ fortunæ, ſed etiam victus veſtituſque neceſſarius ſub Prætore cum dedecore ſubjectus eſt, is non modò ex numero vivorum exturbatur, ſed, ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos amandatur.* Sed & bonorum ceſſio eamque conſequens venditio pudorem ſugillat, ac verecundiam onerat apud bonos & graves viros: infamia facti quæ Doctoribus vulgò dicitur. eoque reſpexiſſe videtur Juſtinianus *nov. 135. præfat. verb.* ἀσχήμονα τὸν βίον περιελθεῖναι: *ad ignominioſam vitam tranſponi:* & *cap. 1.* verb. καὶ τῷ τῆς ἀσχημοσύνης πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδισμῷ: *inopiæ jugo ad mortem uſque premi opprobrio ignominiæ.* Imò multorum locorum moribus infamiæ labe adſpergit bonorum ceſſio, ut apud Bœotos, *Stobæ ſerm. 42.* hodieque apud Suevos, *Zaſ. ad rubr. D. de ceſſ. n. 3.* Lugdunenſes, *Guid Pap. quæſt. 343.* Papienſes, *Menoch. de arbitr. jud. caſ. 183. n. 14.*

5. *Si nuptias alias intra hoc tempus ſecuta eſt, perpetuo edicto labem pudoris contrahat, l. 15. h. t.* Mulier intra annum luctus nubens, infamia notatur, *h. l. l. 1. D. eod.* Quam immaturitatis ſecundarum nuptiarum pœnam Jure Canonico ſublatam ajunt per *c. pen. & ult.*

extra.

extra, de ſec. nupt. Rebuff. in prooem. ad conſtit. reg. gloſ. 5. n. 66. Molin. ad conſuet Pariſ. §. 43. gloſ. 1, n. 143. Fab. C. Sab. de ſec. nupt. defin. 1: Coren. conſ. 11. Zypæ. notit. de ſec. nupt. Mev. ad Lubecc. part. 2. tit. 2. §. 12. n. 426. Tulden. h. n. 3. Sed qui hoc docent, non animadvertunt, decretum illud Urbani tertii Papæ ex falſo intellectu capitis ſeptimi prioris epiſtolæ Pauli ad Corinthios profectum eſſe. Apoſtolus *d. cap. 7. verſ. penult.* ſecundi matrimonii libertatem defendit: de tempore autem repetendarum nuptiarum, nihil addit. Non enim inquit, *ὅταν θέλῃ ſi aut quando velit*: ſed *ᾧ θέλει, cui vult: μόνον ἐν κυρίῳ: tantùm in Domino*, id eſt, *μετὰ σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος, ſobriè & decenter.* Elugere maritum debet vidua, propter turbationem ſanguinis & incertum uteri, *l. 11. §. 1. D. h. t.* vel, ut Harmenopulus ait, *lib. 4. tit. 6. proch. διὰ τὸ μὴ σύγχυσιν γίνεσθαι τῆς γονῆς, καὶ διὰ τὴν ὀφειλομένην αἰδῶ καὶ τιμὴν τῷ ἀνδρί: Ne confuſio fiat ſeminis, atque ob debitum pudorem & honorem marito.* Proinde in Gallia Romana hanc *l. 15.* religioſiſſimè ſervari teſtatur Mornacius; addens, nimium indulgeri effreni viduarum libidini in ea Galliæ parte, quæ ſcriptos mores prudentiæ Romanæ anteponit.

6. *Fuſtibus cæſum, cui per præconem ita dictum eſt: ἐσυκοφάντησας, calumniatus es, ut calumniatorem videri notatum, adeoque eſſe famoſum, manifeſtum eſt. l. 16. h. t.* Sycophantarum nomen inde natum, quod cùm lege cautum eſſet, ne quis Athenis ficus exportaret, quidam obſervatos non-nullos, qui furtim exportaſſent, detulerunt. Sed quia ſæpe falsò deferebant quoſcunque, quaſi ficus contrectaſſent, ideo voces illæ, *συκοφάντης, καὶ συκοφαντεῖν*, ad omnes calumniarum ſpecies tranſierunt. *Galen. lib. de aliment. Plutarch. libr. de curio-*

rioſitate, *Eraſm. chiliad. 2. adagior. centur. 3. adag. 81.*

Improbum fœnus exercentibus infamiæ macula irroganda eſt l.20. h.t. Improbi foeneratores ipſo jure ne ſunt infames, an ſententiâ judicis, ſi videlicet improbum foenus exercuiſſe judicati erunt? Aff. prius, *h.l.* quæ infamiam irrogari vult, non judicatis, damnatiſve eo nomine, ſed *fœnus exercentibus.* Quod enim in hoc reſcripto dicitur, *infamia irroganda eſt*, ſic accipi debet, jure meritoque irroganda eſt. A quibus? â nobis qui loquimur. Loquuntur autem Imperatores. Et quoniam à ſe hanc irrogari volunt, etiam tum irrogaſſe exiſtimandi ſunt, ut voluntas Principum ubique pro jure habeatur, *l. 1. D. de conſtit Princ. Don. 18. com.7. Molinæ: tract de commerc. & uſur. n.614.*

TIT. XIII.

De Procuratoribus.

1. ADvocatis conjunguntur *Procuratores*; quorum officia inter ſe quidem affinia, ſed re ipſa tamen ſunt diſtincta. *Procurator* eſt qui litem mandato domini perſequendam ſuſcipit, *l. 1. D. h. t.* Multis rebus differt ab Advocato. *Procurator* mandatô conſtituitur: *Advocatus* eſt ſine mandato. Illi mandans vocatur dominus: huic, ſuſceptus, cliens. In *Advocato* peritiam juris exigimus & facundiam: in *procuratore* neutrum. *Advocatus* cauſam orat: *procurator* cauſam adminiſtrat. Ab *Advocato* libelli fiunt & preces: non fiunt à *Procuratore*. *Advocatus* jurat de calumnia *l. 2. pr. C. de jurei. propt. cal. præſt.* non jurat *Procurator*. *Procurator* ſatisdat, *l. 1. C. h. t. §. ſin a. Inſt. de ſatisdat*, non

ſa-

ſatiſdat *Advocatus*. *Procurator* per litis conteſtationem fit dominus litis. *l.22.h.t.* non fit *Advocatus*. Ad hæc, Privilegia multa habent *Advocati*: non habent *Procuratores*. Quæſita à filio *Advocato*, ſunt peculii quaſi caſtrenſis *l. 4. C. de advoc. diverſ. judicior.* Quæſita à filio *Procuratore*, ſunt peculii adventitii. Advocatorum munus eſt dignius, & quaſi ſeminarium dignitatum; ut Valentinianus *ait in nov. de poſtul. Procuratorum* munus eſt vilius, cùm ad id etiam admittantur infames. §. *ult. Inſt. de except.* Secus tamen eſt jure Canonico, quo infamis perſona procurator eſſe nequit, *c. infamis. 1. c. infames. 2. cauſ. 3. quaſt. 7.* Quòd & uſus fori obſervat. *Greg. Tholoſ. ſyntagm. lib. 49. c. 4. Chriſtiniæ. tit. 1. art. 47. n. 2. Gail. 1. Obſ. 43. n. 7. & 8. Gudelin. 4. de jur. noviſſ. c. 4.* Canones quoque Scripturam requirunt in conſtituendo procuratore, *c. 1. extra. de procur.* eamque exigunt mores hodierni. *Duar. ad tit. D. de procur. c. 7. in fin. Giphan. in l. 17. C. de fid. inſtrum. cis finem.* Tabulæ autem procurationis ſive literæ mandati non valent, niſi à publica perſona conſcriptæ, *Stat. Friſ. lib. 3. tit. 10. art. 1. Inſtruct. Cur. Holland. art. 53.* Et hodie promiſcuum ferè eſt *Advocati* & *Procuratoris* munus, eoque una eademque perſona conjunctim fungitur. Mornac. *ad hanc rubric. de procurator.*

2. *Aliena negotia per mulieres non aliter agi poſſunt, niſi in rem ſuam, & proprium lucrum mandata ſint eis actiones. l. 4. in fin. h. t.* Foemina procuratoris aut defenſoris officio fungi non poteſt, *h. l. l. 18. l. 21. eod. l. neque. 45. D. ead.* Pro parentibus tamen causâ cognitâ fœminæ agere permittitur, ſi fortè parentes morbus aut ætas impediat, nec quem quam qui agat, habeant. *l. foeminis. 41. D. eod.* An & matri pro liberis agere permittendum?

Etiam, ſi liberos morbus impediat, & alium qui agat, non habeant. *arg. d. l. 41.* Si autem liberi ſint pupilli, mater his tutorem petet. *d. l. 18.* Uxori quoque pro marito abſente intervenire permittitur hodie. *Barboſa ad l. ſi longius. 18. §. filiusfam. n. 46. & 47. D. de jud. Sand. 1. deciſ. tit. 5. defin. un.* De fœminis quæ dicta ſunt, non dubitabimus ad milites porrigere; ne quicquam obſtante *l. militem. 7. h. t. Don. 18. comm. c. 11.*

2. *Quod ſi plenam poteſtatem agendi habuit, rem judicatam reſcindi non oportet, cùm ſi quid fraude vel dolô egerit, convenire eum more judiciorum non prohiberis l. 10. h. t.* Fraus vel dolus procuratoris nocet domino, *h. l.* Nocet etiam contumacia, negligentia, non ſolum ſcienti, ſed & ignoranti: *l. 1. §. fin. D. Quand. appell.* Sich. *in d. l. 10.* Salic. Cyn *in l. 3. h. t.* Bachov. *not. ad Treutl. vol. 1. diſp. 9. th. 12.* Datur tamen domino regreſſus adverſus procuratorem per actionem mandati. *d. l. 10. l. 5. l. 9. l. 16. C. mand.* Sed ſi procurator non ſit ſolvendo, in integrum dominus reſtituendus eſt, non ſolum ex cauſa negligentiæ, ſed & doli à procuratore admiſſi: *l. 5. l. 7. §. pen. l. 13. l. 14. D. de dol. mal. l. 8. §. 1. D. mand. junct. l. 19. D. ſi ſerv. vind.* Quæ communis eſt Doctorum ſententia. vid. *Gloſſam. in c. 2. verb. negligentia. & verb. reſtituimus. extra, de in integr. reſtitut. Gail. 1. Obſ. 45. n. 6. & obſ. 143. n. 6.* Diſſ. Hart. Piſtor. *1. quæſt. 36.* Treutler. Bach. *d. l.*

3. *Neque tutores neque curatores ex ſua perſona in rem pupilli vel adoleſcentis procuratorem facere poſſunt, ſed actorem conſtituere debent, &c. l. 11. h. t.* Tutores & curatores ante litem conteſtatam procuratorem conſtituere non poſſunt *h. l.* (Hodie poſſunt. *Montan. tr.*

de

tutel. cap. 32. reg. 3. n. 391. poſt Molina, ad tit. D. de V. O. n. 10.) Actorem verò interdum poſſunt, cauſâ cognitâ, auctoritate magiſtratus. *h. l. l. decreto. 24. D. de adminiſtr. § ult. Inſt. de curat.* In cauſæ cognitione hæc verſantur: ut tutor adminiſtrare per ſe tutelam commodè non poſſit, quòd vel diffuſa ſint negotia, vel dignitas, aut ætas, aut valetudo tutoris id poſtulet, *d. l. 24.* Præterea, ut pupilli fari non poſſint: aut qui fari poſſunt pupilli adultive, abſint: nam ſi præſentes ſint & fari poſſint, ipſi, tutore interveniente, procuratorem conſtituere poſſunt. *h. l. d. l. 24. d. §. ult.*

5. *Sanè quod necdum legitimam ætatem idem filius tuus compleverit, ob hoc quidem depellere à procurationis* (id eſt, *defenſionis*) *officio eum judex non injuſtè potuit & c. l. exigendi. 12. h. t.* De defenſore hanc legem loqui evincitur ex verbis: *defenſioni tuæ: hujuſmodi defenſorem audire.* Minor XXV. annis *defenſor* idoneus non eſt, *h. l.* quia reſtitui in integrum poteſt, *l. minor. 51. D. de minor.* Advocatus verò & Procurator eſſe Minor poteſt, *l. 1. §. initium 3. D. de poſtul.* quo de pluribus in *Pandectis, eod. tit.* Sed & pro abſente indefenſo, & qui alioquin damnandus erat, intervenire volens minor, audiendus eſt. Tum enim multò juſtius eſt, hujuſmodi defenſorem audire, quàm abſentem quaſi contumacem & indefenſum gravi condemnatione afficere: hoc in *d. l. exigendi. 12. h. t.* ubi notandum quod reſcriptum dicit, *audiendum talem defenſorem*: non, talem defenſorem *admittendum.* & rectè. Minorem enim pro legitimo defenſore admitti leges non ſinunt, *d. l. minor.* & in *d. l. 12.* dicitur, potuiſſe judicem talem defenſorem à procurationis officio depellere. *Audietur* tamen *talis defenſor*, ut reſcriptum loquitur: quò ſigni-

ſignificatur, judiciô adverſus eundem reum manente, nihilominus minorem verba pro eo facientem, & abſentis innocentiam atque animum à contumacia alienum purgantem audiendum.

5. *Ita demum ſuper lite perſequenda actionem intentare potes, ſi cùm primùm litem conteſtareris, non eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ. l.13. h. t.* Exceptio procuratoria, utpote dilatoria, ante litem conteſtatam opponenda eſt: poſtea non admittitur, *h. l.* Exempli gratia, Miles ad agendum procurator datus eſt: reus ante judicium vel in exordio judicii omiſſa præſcriptione ſive exceptione militiæ, paſſus eſt ſecum litem conſtari. Hac lite conteſtata, reus amiſit hanc exceptionem dilatoriam, nec integrum reiicere militem, in quem conſenſiſſe creditur. *d. l. 13. l. pen. & ult. C. de except.* Opp. Quacunque judicii parte, etiam videlicet poſt litem conteſtatam, imò & poſt ſententiam exceptio procuratoria rectè obijcitur, *l. licet. 24. h. t.* Reſp. Diſtinguendum inter *Verum* & *falſum* Procuratorem. *Vero procuratori*, id eſt, qui mandatô domini quidem agit, ſed conditione perſonæ impeditur (veluti miles) quominus ſit procurator invitô adverſariô, ſi initio non obiiciatur exceptio, poſtea repelli nequit. *h. l. 13.* Sed ſi eum, qui nullum, aut revocatum habens mandatū tanquam procurator egit, falſum eſſe appareat, allegatio falſi procuratoris judicium reddet nullum omni litis parte. *d. l. licet. 24.* Accurſ. Salic. & alii *in d. l. 13.* Don. 18. *com. 12.* Argentræ. *not. ad conſuet. Britan. artic. 98.* gloſ. 1. n. 1. Diſſ. Zanger. *tract. de except. part. 2. c. 8. n. 19. & ſeq.* Tamen, ſi hic caverit de rato, eum non amplius argui poſſe quaſi falſum, communiter traditum eſt: ſatisdatione namque rati perſonam procuratoris

quodammodò legitimari, *l. inter quos. 39. §. alieno. 3. D. de damn. inf. l. 3. §. ult. D. ratam rem hab.* Ita ex communi Interpretum ſententia docet Jaſon in *d. l. licet.* Quæ inſignis eſt ejuſdem legis limitatio.

6. *Invitus procurationem ſuſcipere nemo cogitur: nec eandem ultra niſi provocationis cauſa extendere. Sed nec defenſionem abſentis ſubire compellitur: cùm fidem ſuſceptam implere ſufficiat. l. 17. h. t.* Invitus nemo procurationis officio fungitur, *h. l. §. mandatum. 11. Inſt. de mand.* An autem ad agendum datus procurator, in reconventionibus ſive mutuis petitionibus dominum defendere tenetur? Neg. cùm fidem ſuſceptam implere ſufficiat, *h. l.* Quo de *ad tit. Dig. de procurator, p. 126. & ſeq.* Victus procurator non ſolum appellare, ſed & appellationem interpoſitam proſequi tenetur, *h. l. l. 31. §. litem. D. de neg. geſt. l. 2. D. An per al. cauſ. appell. l. 8. §. quod & ad actionem. D. mand. l. 46. §. 3. D. h. t. junct. l. 42. D. de minor.* Quo de plenius ad *d. tit. D. de procur.* Sed Uſu fori nec appellare, nec appellationem interpoſitam proſequi compellitur, *Maſuer. tit. de procur. §. item non cogitur. Rebuff. tit. de appellat. art. 1. gloſ. 2. n. 3. Coren. deciſ. 34. n. 11.* Alicubi, nec ſi velit, poteſt. *Zobel. part. 1. differ. 41. n. 11.*

7. *Paſſim unicuique (ſi tamen hoc maluerit) per procuratorem reſpondendi tribuimus facultatem: niſi fortè quoſdam, juſtiores nonnunquam ob cauſas vehementiores maximi judicis vocabit auctoritas, d. l. 26. h. t.* Generaliter per procuratorem in privatis controverſis litigare quis poteſt. Ubi tamen cautione opus, ut ſi qua pars litis incidat ejuſmodi, in qua ob juſtam & vehementiorem cauſam videatur litigator ipſe per ſe reſpondere debere, poſſit is à magno judice cogi adeſſe, & reſpon-

dere. *h. l.* juſta cauſa hîc accipitur, ſi aut de jurejurando litigatoris apud judicem præſtando agatur, aut de facto obſcuriore, cujus veritas facilè erui non poſſit, niſi ex rei ipſius vultu & ſermone: ut pleraque indicia ex his duci conſtat, *l. de minore. 10. §. pen. D. de quæſt.* Maximum judicem in *d. l. 26. h. t.* intelligere debemus, qui imperium ſaltem habet & jus mulctæ dicendæ: ut ſcilicet, ſi vocatus venire recuſet, mulctari poſſit, & mulctâ indictâ cogi.

Tit. XIV.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.

1. Potentiores alienæ litis Procurationem defenſionemve ſuſcipere prohibentur, *l. 1. h. t.* Potentiores, id eſt, qui opibus, gratia, vel importunis interceſſionibus facilè opprimere poſſunt tenuiorem adverſarium. *Piſces*, ajebat Varro, *ſic ſæpe minutos magnus comeſt, ſic aves enecat accipiter.* Et quoniam non difficile fuit potentioribus huic conſtitutioni fraudem facere, territô adverſariô, ne ab eo rejicerentur, eadem *l. 1.* gravis poena eſt addita, ſi quid contrà fieret: in eos quidem qui potentiorum patrocinium advocaſſent, id eſt qui *Potentiores* procuratores adhibuiſſent in ſubſidia negotiorum, ut hi *jacturâ cauſæ afficerentur d. l. 1.* In potentiores autem, qui procurationem ſuſcepiſſent, ut præſides provinciarum in eos ſeverâ ſententiâ vindicarent: ut hoc propoſitô metu, ait lex, *judiciariæ lites potius ſuo marte decurrerent*, id eſt, æquâ & legitimâ certatione, quæ judiciorum propria eſt, quàm *potentiorum domorum opibus niterentur*, à quibus

ſcili-

ſcilicet multa metui poſſunt, ne vi aut gratia contra jus *graſſentur. Etiam l. 2. h. t.* froenos iniicit potentioribus, quibus pro oblectamento erat, recipere in ſe actiones, liteſque alienas quaſlibet, modò per gratiam, modò per ſordes, aut etiam ulciſcendi animô, ut ceu *majeſtate manus* (quod eſt apud Perſium) terreretur litigator quivis infimus, in quem admiſſa ab ipſis eſſet actio. Creditor autem qui in potentiorem tranſtulit actionem, amittit jus crediti: *potentior*, extra ordinem punitur, prout præſidi provinciæ viſum fuerit *d. l. 2.* Apud Gallos ſervatur ex uſu hæc diſtinctio, ut in *potentiorem* actionis ceſſio facta valeat, ſi nec dum lite motâ facta ſit: ſecus ſi controverſum, aleæque judiciorum jam commiſſum ſit quod ceditur. Mornac. *h.*

Tit. XV.

De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in lite prætendunt.

1. EDita eſt hæc conſtitutio in ſubdolos litigatores, qui vel diffidentiâ cauſæ, vel adverſarii perterrefaciendi gratiâ, prædiis, quorum nomine conveniuntur, *potentiorum* titulos adfigunt, nullum non moventes lapidem, & imò (ut ita loquar) Acheronta ipſum, ut adverſarium ſubmoveant *h. l. un.* Mirè hoc expreſſit à Cujacio citatus Auguſtinus *ad Pſal. 21.* in hæc verba: *Ne domum ipſius petat aliquis, ponit ibi titulos potentis, titulos mendaces, ipſe vult eſſe poſſeſſor, & frontem domus ſuæ de alieno titulo muniri ut cùm titulus lectus fuerit, conterritus quis potentiâ nominis, abſtineat quis à petitione.* Porrò vetant etiam Arcadius & Honorius *d. l. un.* in litibus Potentio-

 ris

ris nomen ementiri & prætendere. Et *potens* qui hæc ſcit & connivet, notatur infamiâ, quaſi redemptor calumniæ. Is autem qui *Potentioris* nomine abutitur, cauſâ cadit, vel, ſi injuſtam cauſam habuerit, plumbatis (id eſt, permixtis plumbo verberibus) cæſus damnatur in metallum. *d. l. un.* confer *l. 1. C. de navib. non excuſ.*

Tit. XVI.

Vt nemo privatus titulos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.

1. PRivatus ſuis vel alienis prædiis *Titulos*, id eſt, *κατ' ἐξοχὴν Titulos aut vela Principis* imponere vel ſuſpendere prohibetur, *l. 1. & 2. h. t.* hac in temeratorem legis pœnâ conſtitutâ: *ſi ſuo* prædio titulos Principis quis impoſuerit, amittit prædium, fiſco vindicandum, *d. l. 1.* Si verò *alieno*; plebejus ſummô ſuppliciô afficitur: honeſtior, maximâ capitis diminutione plectitur, *d. l. 2* culibet titulos velave Principis impunè deijciendi conſcindendique licentiâ datâ *ead. l. 2.* *De* uſu vide Mornac. Autumn. Groenew. *h.* Suos verò titulos prædiis ac ædibus domini imponere non prohibentur; ſervata tamen modeſtiæ lege. At tanta hæc Inſcriptionum cum priſci tum noſtri ævi homines exercuit, & exercet etiamnum ambitio, ut immortales ferè niſi ex eo ſeſe futuros credant. *Quibus animus domos ſuas in ſeculum, habitacula ſua in quamque generationem ſtatui, quum ea vocent de nominibus ſuis per terras*, ut eſt *in pſal. 49. v. 12.* Quem locum pro concione graviter & nervosè Dn. Moyſem Amyraldum

ex-

exponere memini Salmurii *3. Novembr. 1636.*

Tit. XVII.

Vt nemini liceat ſine judicis auctoritate ſigna rebus imponere.

1. Conſtitutione Imperatorum Probi, Diocletiani & Maximiani prohibetur quis rei detentæ ab alio, de qua cum eo litigat, ante ſententiam Signa ſua imprimere, etiamſi contendat eſſe ſuam vel ſibi Obligatam. *l. 1. l. 2. h. t.* Inter *Titulum* & *Signum* hoc intereſt *Titulus* præfert nomen domini: *Signum* characterem ſiv eapoſphragiſma annuli ſignatorii.

Tit. XVIII.

Ne fiſcus vel Reſpublica procurationem alicui patrocinii cauſa in lite præſtet.

1. Inter *Potentiores*, qui alienæ litis defenſionem ſuſcipere prohibentur, numeramus *Fiſcum* & *Rempublicam.* Ideoque etiam vetantur *Fiſcus* & *Reſpublica* cuiquam privato contra privatum procurationem præſtare, ne ſi is quidem, cujus nomine cauſam ſuſcipiunt, illorum ſit debitor, *l. 1. & tot. hoc tit.* Sed hoc diſtat hæc interdictio à ſuperiori, quæ ad *Potentiores* privatos pertinet, quod ſatis eſſe viſum eſt, prohiberi ne Fiſcus aut Reſpublica alienæ litis procurationem defenſionemque ſuſcipiant. Nulla autem inſuper poena eſt addita, ſi quis hos procuratores aut defenſores dederit, & illi officium ſuſceperint, ut patet

ex h. n. tit. Nempe, quia non eadem hîc eſt injuria patrocinii delati aut ſuſcepti, ſatis fuit amovere gratiæ & potentiæ metum. Don. *18. comm. 11.*

Tit. XIX.

De Negotiis geſtis.

1. Hic titulus eſt de Procuratore voluntario, qui ſponte ſua, ſine mandato, abſentis vel ignorantis negotia gerit: *Negotiorum geſtor* apellatus. *Abſens* hîc non is ſolum dicitur, qui verè abeſt, ſed & qui juris interpretatione pro abſente habetur: itaque ſi pupilli, ſi minoris, ſi fatui, vel alterius, cui curatores dari ſolent, ſi defuncti negotia geſſeris, actiones negotiorum geſtorum locum habent, *l. 3. §. hac verba. l. 6. pr. l. 12. §. ult. D. h. t. l. 4. §. ult. l. ſi tut. 13. D. de tutel. & ration. diſtrah. act.* Latius etiam *Gerendi* verbum accipitur: nam & qui fidejubet pro alio, gerere negotium ejus hactenus dicitur, *l. 4. D. h. t. & qui credit pecuniam l. liberto. 31. pr. & qui pro alio ſolvit, l. ſolvendo. 39. l. 43.* & pecuniam numerat, *l. 6. §. 1. eod.* Negotiorum geſtori datur actio negotiorum geſtorum contraria, *§. 1. Inſt. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Niſi donandi animô ſumptus fecerit, puta affectione paterna, Maritali, domeſticâ vel obſequiô libertinô *l. 1. l. 5. l. 11. l. 12. l. 13. l. 15. h. t.* Si pater vel mater filii negotia geſſerint, non habent contrariam actionem, quia pietatis intuitu geſſiſſe creduntur: *d. l. 1. d. l. alimenta. 11. d. l. 15. h. t.* Opp. *l. Neſennius. 34. D. h. t.* in cujus legis ſpecie heredes aviæ alimenta nepoti præſtita reputant & compen-

penſant: Reſp. Præſumtio, quod pietatis intuitu & donandi gratia præſtita fuerint alimenta, aliis conjecturis ibi excluditur. Avia negotia nepotis, *patrimonium habentis*, adminiſtravit: Quid etiam ſi *proteſtata ſit* avia: ſi alimenta & impenſas *in rationes retulerit*: ſi *ſubitâ occaſione* ingruente factæ ſint impenſæ? Quæ ſane donandi animum excludunt. Illud nequaquam probandum putat Paulus in *d. l. 34.* in fine, *ut de utroque patrimonio alimenta erogata videantur.* Quæ verba Accurſius notat contra *opinionem ruſticorum*, *qui quæſtiones*, inquit, *per medium dividunt.* Vulgare ruſticorum judicium appellat eorum ſententiam, qui in ambigua & ancipiti quæſtione *mediam* eligunt *viam.* Quod judicium tamen Prudentiores admittunt, ubicunque eſt ταραξις, id eſt, perplexa quæſtio, opinionumque diverſitas & colliſio, ut ſcilicet judex rem ex æquo dividat inter litigantes. Vide §. *fin. Inſt. Quib. ex cauſ. manum. non lic.* §. *cum ex aliena. 25. Inſt. de rer. div, l. antiqui. 3. D. Si pars hered. pet. l. filio. 7. D. ut legator. ſervand. cauſ.*

2. *Si pecunjam tuam à debitore tuo julianus exegit, eamque ſolutionem ratam habuiſti, habes adverſus eum negotiorum geſtorum actionem. l. 9. h. t.* Ex ratihabitione naſcitur actio negotiorum geſtorum, *h. l. l. Pomponius. 9. in fin. D. eod.* Imò actio mandati, cui ratihabitio comparatur, *l. ſemper qui 60. D. de R. I. l. 6. C. mandat.* Accurſius *h.* & Giphanius *in l. 3. C. de contrah. ſtipul.* diſtinguunt, à præſente ne facta ſit ratihabitio, *d. l. 60. d. l. 6.* an ab abſente *d. l. 9.* Donellus *in l. ult. C. de SC. Maced.* diſtinguit inter Subſtantiam ſive veritatem rerum, & Effectum juris. Subſtantiâ rerum, inquit, differunt mandatum & Ratihabitio. Mandatum eſt rei

fu-

futuræ: Ratihabitio, rei præteritæ. Hanc ſubſtantiam ſi ſpectemus, poſt ratihabitionem erit tantùm negotiorum geſtorum actio. Effectu autem juris Ratihabitio eſt mandatum, quia jure pro mandato habetur, *d. l. ult. pr. l. vero. 12. §. fin. D. de ſolut.* & actionem parit, *d. l. 60. d. l. 6.* Quod autem *nihil agi ratihabitione* dicitur in *l. 6. §. 6. D. h. t.* id ita accipiendum, Nihil agi hactenus, ut inſolidum teneatur pater, ſed ſanè agi aliquid hoc intuitu ut teneatur peculiotenus.

3. *Secundum quæ ſuper his quidem, quæ nec tutor nec curator conſtitutus, ultrò quis adminiſtravit, cum non tantum dolum & latam Culpam, ſed & levem præſtare neceſſe habeat, à te conveniri poteſt &c. l. tutori. 20. h. t.* Negotiorum geſtor etiam de culpa leviſſima tenetur: exactiſſimam enim diligentiam adhibere debet. *§. 1. Inſt. de Obl. quæ quaſi ex contr. naſc. l. 1. §. ſæpe evenit 35. D. Depoſ. l. ſi mater. 24. C. de uſur. l. contractus. 23. D. de R. I. l. ſi negotia. 11. l. debitor. 13. D. h. t. junct. l. in re mandata. 21. C. Mandati. arg. l. 25. §. 16. D. fam. erciſc. junct. §. ult. Inſt. de ſoc.* Opp. *h. n. l 20.* ubi doli tantum, latæ & levis culpæ meminerunt Imperatores, ex quibus geſtor conveniri poſſit, non etiam culpæ leviſſimæ. Reſp. Cujuſque legis ſemper ſubducenda eſt quæſtio principalis. Principaliter autem *ind. l. 20.* non quæritur, Quæ culpa ſit præſtanda à geſtore, ſed utrum qui aliena gerit negotia, gerere debeat univerſa? quod negat Diocletianus, incidenter præſtationis doli & culpæ mentionem faciens; longè alia Reſcriptiratione redditâ. in voluntaria negotiorum adminiſtratione tantum gerere quiſq; debet, quantum ſuſcepit gerendum. Equidem ſuceptum explicare & conſummare debet: Novum autem inchoare non habet neceſſe. *l. 21. §. ſi vivo. 2. D.*

h. t.

h. t. Nec nos moveat tutorum & curatorum exemplum: his enim, ut eſt in d. *l. 20.* muneris neceſſitas administrationis facit finem: negotiorum autem geſtori propria voluntas: ac ſatis abundeque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur. *l. tutores. 39. §. 2. D. de adminiſtr. & peric. tut. d. l. 20.* Sanè ſi quis ita quædam gerenda ſuſceperit ut ejus contemplatione alius ad ea negotia non accederet, vir alioquin diligens, qui omnia geſturus fuerit, placet, eum qui quædam tantum geſſit, etiam de his quæ non geſſit, quamvis non ſuſceperit, teneri *l. pupilli. 6. §. ult. D. h. t.* Merito: quia per eum factum eſt, quominus omnia rectè gererentur, eoque caſu negotiorum geſtoris non leviſſima tantum, ſed & levis eſt culpa in eo, quod ſe alterius negotia gerere ſimulavit, nec tamen illa geſſit omnia. Simulaſſe autem geſtorem quis non videt? nam idcirco alter à negotiorum geſtione ſe abſtinuit, quod exiſtimaret, negotia omnia ab iſto geri: Præterea, ex conſtitutionibus Imperatorum in Codicem relatis, & ad certos caſus factique ſpecies, certis circumſtantijs limitatas editis & reſtrictis, argumentari velle à contrario ſenſu, itemque ab incluſione unius ad excluſionem alterius, vel contrà, periculoſum eſt, eôque concludendi mediô certiſſimæ quæque juris propoſitiones ſubverterentur. Plura quæ huic ſententiæ obſtare videntur, tum alii, tum inprimis H. Vulteius diligenter removit *diſcept. ſcholaſt. c. 15.* Diſſ. Dd. communiter: Hotom. Schn. & alii *in d. §. 1.* Azo in *ſumm. C. h. t. n. 15.* Tulden. Perez. *h.* Sich. *in d. l. 20.* Baro *in d. §. ult.* Argentr. *ad conſ. Britann. art. 34. gloſ. 1. n. 26.* Interdum tamen negotiorum geſtor dolum ſolum præſtat & latam culpam: quod tum æquum eſſe viſum eſt, cùm quis ad res abſentis acceſſit

alioquin perituras, eò quod nemo alius his gerendis ſe offerret: veluti ſi quis, ne abſens bonorum diſtractionem pateretur, negotiis ejus ſe obtulerit. *l. 3. §. interdum. 9. D. h. t.* Quandoque etiam caſum præſtat *d. l. ſine-gotia 11.*

4. Negotiorum geſtor, ſpretâ domini denuntiatione & prohibitione ſpeciali, utiles in rem ejus fecit impenſas: an eas poteſt repetere? Apud magnos auctores dubitabatur, inquit Juſtinianus in *l. ult. h. t.* Apud quos autem? Labeonem & Salvium julianum: ille utilem actionem negotiorum geſtorum dabat geſtori; hic negabat: cujus ſententiam Juſtinianus confirmavit *d. l. ult.* quæ una eſt ex L. deciſionibus Juſtiniani. Cui duo adverſari videntur. 1. Quod prædo, malæfidei poſſeſſor, qui ſciens in rem alienam impendit, non modò neceſſarias, ſed etiam utiles impenſas imputare & deducere poteſt, *l. ſi à domino. 36. §. ult. l. planè 38 D. de hered. petit. l. domum. 5. C. de R. V.* Ergo etiam negotiorum geſtor, qui inſuper habitâ domini prohibitione utiliter impendit in rem ejus, ſervabit has impenſas. Reſp. Quod benignè contra ſtrictam juris rationem de prædone dictum modò, id ex mente Juſtiniani hac exceptione temperandum, Niſi impenſas prohibente & denuntiante domino fecerit prædo. Opp. III. Pecunia ſervo credita adverſus denuntiationem domini, condici poteſt, ſi dominus inde factus ſit locupletior. *l. ſi quis 17. §. pen. & ult. D. de inſtit. act.* Reſp. ex *l. ſi quis 29. §. 1. D. de pecul.* Etiamſi prohibuerit contrahi cum ſervo dominus, erit in eum de peculio actio, ait ibi Cajus. Obligatur ex facto ſervi dominus, ſaltem quatenus factus eſt locupletior, aut quatenus eſt in peculio, quod ſervo conceſſit.

5. Geſtor, qui pecuniam ejus cujus negotia geſſit, in ſuos uſus convertit, maximas præſtat uſuras, i. e. centeſimas (duodecim aureos de ſorte centum aureorum) *l. qui ſine uſuris. 38. D. h. t.* Opp. *l. idemque 10. §. 3. D. Mand.* Præſtat uſuras *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*, i. e. quæ communiter & plerunque exigi ſolent, ut ſunt uſuræ quincunces, ſemiſſes, ſeptunces *l. 1. D. de uſur.* Cujacius *13. obſ. 15.* verba illa putat eſſe trajecta, eaque debere in principio §. *3.* collocari, ubi dicitur, Procuratorem ejus pecuniæ quam habet, uſuras ex mora præſtare; quæ ſcilicet *legitimô modô in regionibus frequentantur*; Eo autem caſu, quo procurator pecuniam domini in uſus ſuos converterit, eum in maximas teneri uſuras, ſive centeſimas. Accurſius *in d. l. 10.* diſtinguit inter eum qui clampecuniam domini in uſus ſuos convertit *d. l. 38.* & eum qui palam, *d. l. 10.* ex *l. non exiſtimo. 54. D. de adminiſtr. & peric. tut.* Pacius *2. antin. 65.* Perezius *h. n. 6.* (diſſimulato nomine Pacii) diſtinguunt inter negotiorum geſtorem, *d. l. 38.* & procuratorem, *d. l. 10.* quem tamen à tutore, curatore, duumviro, aliove negotiorum adminiſtratore ſeparari non ſinit *d. l. 38.* Merillius *3. Variantium ex Cujac. 35.* uſuras quæ legitimô modô in regionibus frequentantur *d. l. 10.* accipit de uſuris centeſimis. *legitimo modo*, id eſt, inquit, ad ſummum uſurarum modum lege definitum, hoc eſt, ad uſuras maximas, centeſimas: qui ſummus eſt uſurarum modus, lege definitus, ſive Ulpianus, aut Tribonianus, reſpexerit ad legem Gabiniam, quæ modum uſuris poſuit, ſive ad conſtitutionem Juſtiniani in *l. eos qui. 26. §. 1. C. de uſur.* Rectius forſan divos Principes hujus juris laudaveris auctores, ut tutor, curator, geſtor, ejus pecuniæ quam

in ſuos uſus converterint, uſuras ſolvant centeſimas; ſecus fuiſſe antè, *d. l. 38.* verb. *ut eſt conſtitutum à divis principibus.*

TIT. XX.

De his quæ vi metuſque cauſa geſta ſunt.

LEX I.

Rei vi vel furtô ablatæ interitus naturalis, non liberat eum qui metum intulit, non furem, non raptorem *h. l.* ſive res eodem modo apud dominum fuiſſet interitura, ſive non *l. 1. §. rectiſſimè. 34. l. pen D. de vi & vi arm. l. ult. D. de cond. furt.* Tamen is qui metum vel furtum fecit ſi condemnatus ſit, à rei præſtatione liberatur, re peremptâ antequam mora judicato fieret, i. e. intra tempora actionis judicati; qui, nullâ factâ condemnatione, non liberaretur *l. 14. §. quatenus. 11. D. h. t. Gloſſa in d. l. 1. Cuj. in l. 29. D. de V. O.* Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. p. 141.*

LEX. II.

Vulgatiſſimus textus in hoc; ut *ex ſpontaneâ ſolutione dicatur metus purgatus.* Qui hoc lemma præſcribunt legi, metum factum eſſe fingunt, quem tamen factum non eſſe apparet ex hac ejus ſpecie: Qui pecuniam chirographô cautam & promiſſam, ultrò & ſua ſponte ſolvit, ſolutam reſtitui ſibi poſtulat, dicens, chirographum vi extortum eſſe: quid reſcribit Alexander? *Non eſt veroſimile, ad ſolutionem eum properaſſe, omiſſâ querelâ de Chirographo vi extortô.* Nemo ſua temerè jactat,

ctat, *l. 25. pr. verſ. ſi verò D. de probat.* Hoc igitur breviario ſententiam legis complecti malim: Qui urgetur præſumptione contrariâ, probare debet quod allegat.

Lex. III.

IV. Fundus vi metuque venditus, licet emptor eum rurſus alii vendiderit, repeti tamen poteſt, redditô pretiô: niſi ſecundus emptor præſcriptione longi temporis ſit munitus. *d. l. 3. & 4.* Quarum hypotheſin formavi & ab objectionibus vindicavi *d. part. 1. p. 143. & ſeq.*

Lex. V.

Rem ſuam vendere coactus, reſtituitur: nec intereſt, emptor metum intulerit an alius, ſciente emptore *d. l. 5.* Subaudienda particula, *maximè*: *maximè ſciente emptore.* Idem enim etiam juris eſt, ſi alius, *inſcio emptore* dominum rem ſuam vendere coegerit. *arg. l. 1. C. ſi quis al. teſtar. prohib. l. 14. §. 3. D. h. t.* Accurſ. *in d. l. 5.* Ut fruſtra tentet Antonius Faber *decad. 38. error. pragm. 6.* pro, *ſciente*, in *d. l. 5.* legendum, *inſciente.*

Lex. VI.

Sola dignitas ſenatoria, vel alia eminentior, non arguit metum *h. l.* Non ſequitur: Rem vendidiſti Senatori, Ergo metu coactus vendidiſti: quaſi ſolus purpuræ micans ardor venditoris oculos ita perſtrinxerit, ut quid ageret, quidve conſentiret, non viderit. Niſi qui in dignitate conſtitutus eſt, aliunde terrere vel ipſemet, vel interpoſitis perſonis conſue-

viſſe probetur: quæ doctrina eſt Joh. Fabri ad *h. l.*

Lex. VIII.

Qui veritus, ne ad civilia munera, angarias, aut cætera id genus Reipublicæ onera nominaretur, domum aut hortum ſe vendidiſſe queritur, non reſtituitur adverſus venditionem, quaſi metus cauſâ factam. *h. l.* Metum non jactationibus, ſed atrocitate facti probari convenit. *l. 7. l. 9. h. 1.* Laudat Ammianus *lib. 22.* julianum Imperatorem, quod nunquam ex conjecturis judicaret, ut quæ quod non eſſet, arguerent ſæpius.

Lex. XI.

Venditio præſidi, præfecto, vel alii in mediocri officio conſtituto, concuſſionis vel impreſſionis metu facta, reſcinditur. *h. l. l. ult. h. t.* Præſes provinciæ, qui rem emit à provinciali, perdit & rem & pretium. Venditor recipit rem, pretiô inſuper retentô. *d. l. 11. h. t.* quam plenius executus ſum *d. par. 1. p. 408. ad l. non licet. 46. D. de contrah. empt.*

Tit. XXI.

De Dolô malo.

Lex. I.

Fidejuſſor pignus à creditore emptum, debitori, oblatâ ſorte & uſurîs, reſtituere cogitur cum fructibus, remediô actionis de dolo *h. l.* Opp. *l. de mandato. 59. §. 1. D. mandat.* Fidejuſſor in eadem ſpecie tenetur actione mandati: Ergo non actione doli: ceſſat enim

actio

actio doli ſi alia ſit actio. *l. 2. h. t. l. 1. §. 4. eod.* Reſp. Lex. *1. h. noſtri tituli eſt fugitiva*, à ſuo titulo rejecta, & in peregrinum tranſlata: eam enim non de prætoria de dolo actione, quæ ſubſidiaria eſt actio, ſed de mandati actione accipiendam eſſe, illa verba indicant, *fidei ruptæ gratia:* in directis enim bonæ fidei actionibus de fide rupta agitur, *l. ei apud quem 5. princ. D. Depoſ. l. ad comparandas. 9. C. mand. l. non videbitur. 35. D. de ſtatul.* Ergo in *d. l. 1. h. t.* ob fidem mandati ruptam debitor actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis de dolo actio ineſt *l. 7 §. non ſolum 3. in fin. l. 9. pr. D. h. t. l. 21. D. ſol. matr.*) agit cum fidejuſſore, qui pignus à creditore emit, neque id, omni oblatô debitô, cum fructibus debitori reſtituit. Quid ſi non fidejuſſor ſed extraneus quiſquiam pignus à creditore emerit, an hoc debitori reddere compelletur? Neg. *d. l. 59. §. 1.* Niſi inter emptorem & creditorem aliter convenerit. *l. 13. pr. D. de pign. act.* Accurſ. Giph. *h.* Cujac. *3. Obſ. 37.* Pac. *2. antin. 74.*

Lex. II.

De dolo actio, cum alia nulla competit, cauſâ cognitâ permittitur. Datur actio de dolo, ſi alia actio non ſit, i. e. ſi aliud actori remedium non ſit reliquum, quô rem ſuam ſervare poſſit, *h. l. l. 1. §. 1. & 4. l. 7. in pr. l. 9. D. eod.* An autem hoc ſit perpetuum, meritò dubites, propter ſpecies nonnullas, in quibus actio de dolo datur, ubi tamen ex aliis locis conſtat, aliam actionem ex eadem cauſa competere. Species ſunt hæ I. Fidejuſſor, ante moram rei, hominem vel aliud animal promiſſum occidit, liberatô reô, de dolo tenetur. Sic ex ſententia Neratii & Juliani Papinianus ſcripſit in *l. fidejuſſor 19. D. h. t.* qui

t. qui tamen alibi in hac ſpecie fidejuſſorem ex ſtipulatu actione teneri ſcripſit, quemadmodum teneretur, ſi debitor ſine herede decederet. *l. Stichum. 95. §. 1. D. de ſolut.* Reſp. Papinianus *in. d. l. fidejuſſor. 19.* Neratii & Juliani ſententias recitavit tantum, non probavit. Non probaſſe, liquet ex *d. l. ſtichum. 95. ubi*, quid ſentiret, ſatis apertè prodidit, nempe, fidejuſſorem actione ex ſtipulatu teneri: Cui Paulus ſubſcribit *in l. mora. 88. D. de V. O. & l. cum filiusf. 49. eod.* itemque Marcianus *in l. mora. 32. §. fin. D. de uſur.* quibus locis actionem ex ſtipulatu, quam adverſus fidejuſſorem dandam autumant, utilem, non directam eſſe interpretantur. *Don. 15. comm. 41. Ant. Fab. 2. conj. 12.* Sed Julianum ſecum conciliare difficilius eſt: eum enim Papinianus in *d. l. 19.* exiſtimaſſe refert, fidejuſſorem de dolo teneri, cum tamen Africanus *l. 38. §. pen. D. d. t. de ſolut.* teſtetur, hanc ejus fuiſſe ſententiam, actionem ex ſtipulatu in fidejuſſorem reſtitui ex edicto. Hæc autem prorſus contraria ſunt: fidejuſſorem actione de dolo teneri, &, in eum actionem ex edicto reſtitui. Vide Fabrum *d. loc.* ubi Græcorum & Latinorum Interpretum nec non Cujacii diſtinctiones refellit. II. Debitor heredi ſocii ſui falsò perſuaſit, nullam ſibi cum defuncto fuiſſe ſocietatem, proinde nihil ſe ex ea cauſa defuncto debuiſſe: quam ob cauſam & heres eum debitorem abſolvi paſſus eſt. Hîc Paulus ait, Julianum ſcribere, dandam heredi eo nomine de dolo actionem *l. 20. §. 1. D. h. t.* Contrà idem Paulus in eodem fallaciæ & liberationis genere ſcribit, placuiſſe, de dolo actionem adverſus debitorem non dari, quia alio modo ſuccurri creditori poſſit: nàm ex integro agere poſſe, & ſi objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione jure uſurum *l. 25. eod.* Reſp. idem quod ſupra, Paulum ſen-

ſententiam Juliani retuliſſe, non probaſſe. *Duar. comm. ad eund. tit. Don. d. loc.* III. Actio doli concurrit cum actione ex teſtamento, *l. repeti.* 5. §. *ult. D. Quib. mod. uſusfr. am.* Reſp. Non competunt ibi hæ actiones ſimul & ex eadem cauſa: quaſi arbitrio & electioni fructuarii relinquatur, utrâ experiri velit: ſed dantur diverſo reſpectu ex alia atque alia cauſa. Areæ uſufructu legatô, ſi proprietarius (heres) ædificium areæ impoſuerit, actione ex teſtamento cum eo experietur fructuarius ante traditionem uſusfructus: actione verò de dolo, poſt traditionem. IV. Qui rem alienam, vel obligatam, oppigneravit, tenetur actione doli *l. ſi quis. 36. §. 1. D. de pign. act.* quem tamen actione pigneratitiâ contrariâ teneri conſtat, *l. ſi rem. 9. pr. eod. d. l. 36.* Reſp. De doli actione quod dicitur in *d. l. 36.* id accipiendum de caſu, quô alius pro alio rem alienam oppigneravit, qui tenetur actione de dolo, non ipſe debitor. Gloſſa *in d. l. 36.* Bachov. *lib. 3. de pign. c. 8. n. 6.* Alium ex Doctoribus adfert caſum Neguzantzius *p. 4. membr. 1. n. 27.* Si creditor hypothecam vendiderit & dolo egerit: quo caſu ceſſat actio pigneratitia contraria. V. Dominus conventus noxali actione, ſervum, quem oppigneratum eſſe ſciebat, noxæ dedidit & abſolutus eſt: hîc quia ſervus per creditorem evinci poteſt, dominus tenetur de dolo, *l. ſi quis affirmavit. 9. §. 4. D. h. t.* quem tamen actione judicati teneri alibi proditum *l. 4. §. fin. D. de re jud. l. ſi hominem 69. D. de ſolut.* Reſp. In *d. l. 9.* dominus ſervum ante ſententiam, arbitriô judicis, noxæ dedidit: in *d. l. 4. & l. 69.* dominus condemnatus ſervum dedidit. VI. Ex articulo Facio ut des, datur actio de dolo, *l. naturali. 5. §. 3. D. de præſcr. verb.* ex quo tamen alibi præſcriptis verbis competere

dicitur. *l. ſolent. 15. verſ. & quidem. l. ſi polienda. 22. eod. l. cum mota. 6. C. de tranſact.* De hac difficultate dixi *Exercit. ad d. t. D. de præſcr. verb.* ibique oſtenſum, JCtos in hac quæſtione diſſenſiſſe. VII. Qui metum fecit, & de dolo tenetur, *l. item ſi 14. §. 13. D. Quod met. cauſ.* quem tamen propriâ actione, nempe Quod metus cauſa teneri probat *l. 1. & tit. D. & C. Quod met. c.* Reſp. Actio doli prior eſt actione Quod metus cauſa. Qui metum feciſſet, tenebatur actione doli, nondum prodita actione metus. Poſtea receptum fuit, ut & actio Quod metus cauſa in eum daretur. Unâ earum electâ, altera conſumitur, non ipſo jure, ſed exceptione in factum oppoſita *d. §. 13.* Cujac. *in d. l. 1.* Aliter Duarenus *ad eund. tit. c. 1.* Aliter Bachovius *cap. 3. comm. ad eund. tit. p. 1002.* qui regulam *l. 1. §. 1. & 4. D. h. t.* negantem actionem de dolo, proditis aliis actionibus, nefert ad actiones ex contractibus deſcendentes, aliaque id genus remedia quæ non ad vindicandum dolum, ſed pro eo quod nobis abeſt, conſequendo, ſunt comparata: concurrere autem actionem doli cenſet cum actionibus ex delictis, quæ ſine dubio dolum in ſe habeant. VIII. Qui ſuppreſſit tabulas teſtamenti, de dolo tenetur: idemque ex lege Cornelia de falſis conveniri poſſe dicitur, *leg. 9. § 2. D. h. t.* Reſp. Ceſſat actio doli, ſi alia ſit actio, ſcilicet civilis: ſecus ſi ſit perſecutio criminalis, cum qua concurrere poteſt actio doli *d. l. 9.* Et ſemper excipienda eſt actio in factum prætoria, ſubſidiaria ſubſidiariarum: quâ & tum uti licet, cùm eſt actio de dolo, ſi quis honeſtius velit cum adverſario confligere, *l. ſi ſuperſtite. 5. in fin. h. t. l. 11. §. 1. D. eod.*

Lex.

L e x. III.

Tempus actioni de dolo movendæ præfinitum, non currit ei qui Reipublicæ cauſa abeſt: ſed exinde incipiet illi tempus cedere, ex quo muneribus publicis liberatus facultatem agendi intra præſtitutum tempus cœpit obtinere: ut Gordianus reſcripſit, *h. l. 3.* Adverſatur quod Conſtantinus conſtituit in *l. ult. h. t.* ut hoc tempus ſtatim cedat ex eo die, quo dolus dicitur admiſſus, idque ſive abfuerit, ſive præſtò ſit is, qui dolum ſe paſſum eſſe conqueritur: atque adeo ſive cognoverit is dolum admiſſum eſſe, ſive ignoraverit. Reſp. Gordianus reſcripſit convenienter ſuis temporibus, quibus adhuc actio de dolo intra annum utilem conſtituta erat: hoc annô poſitô, verè definietur, non eſſe in hoc anno computanda ea tempora; quibus experiundi poteſtas non fuit: ut ſunt ea quibùs quis abfuit Reipublicæ cauſa, *l. 1. D. de diverſ. & temp. præſcri. l. 2. D. Quis ord. in bonor. poſſ. ſerv.* At hunc annum ſuſtulit Conſtantinus, ac pro eo continuum biennium ſubſtituit, & ne qua eſſet dubitatio, etiam eos dies quibus agendi poteſtas non eſt, hinc eximi vetuit.

L e x. IV.

Ex ſpecie hujus legis Imperator Diocletianus reſcripſit, actionem de dolo dandam. Omnibus autem perſuaſum eſt, proponi in *h. l.* exemplum contractus innominati *Facio ut des: Manumitto ancillam ut des ſervum.* Cùm autem viderent, hoc Diocletiani Reſcriptum arietare Ulpiani, Caji, Alexandri reſponſa *d. l. ſolent. 15. verſ. & quidem. l. ſi tibi polienda. 22. D. de præſcr. verb. l. cum mota. 6. C. de tranſact.* quibus ex articulo;

Facio ut des, actio præſcriptis verbis competere dicitur, hanc diſtinctionem fabrefecerunt, utrum ex *Facto* utilitas aliqua & emolumentum ad eum qui dare debet, redundet, *dd. ll.* nec ne, *h. n. l.* Commentitia Diſtinctio, ut oſtenſum Alciato, Giphanio *in d. l. cum nota. 6.* & Coraſio *2. miſc. 10.* Quinimò caſum & quæſtionem *h. l. 4.* diligentius ſubducenti apparebit, aliam ibi proponi ſpeciem, quâ nempe inter Menandram & eum qui ancillam ejus contuberniô ſibi junxerat, convenit, ut hic pro ancilla daret Menandræ mancipium: nondum ullâ Manumiſſionis factâ mentione.

LEX. V.

Pater filiam Amphidroſam, emancipatam, in tranſactione dolô enormiter circumvenit. Non de dolo in patrem datur actio, propter verecundiam Paternam ſed actio infactum, *h. l. verſ. ſanè ſi læſa es immodicè l. 11. §. 1. D. de dol. mal.* quæ, detractâ infamiâ, eandem vim habet, quam actio de dolo malo. *d. l. 5.* Falluntur ergo Interpretes, qui utuntur hac *l. 5.* Probaturi, beneficio *l. 2. C. de reſc. vend.* etiam in Tranſactione, immodicam læſionem continente, eſſe locum. Non immodica filiæ læſio, ſed dolus patris in tranſactione admiſſus, parit actionem de dolo, piâ metamorphoſi in actionem in factum commutandam, *d. l. 5. d. l. 11. §. 1.* enormi læſione occaſionem præbente: modica namque læſio non facit locum reſtitutioni in integrum. *l. ſcio. 4. D. de in integr. reſtit. l. 9. §. fin. junct. duab. ll. ſeq. D. h. t.*

LEX. VI.

Dolum ex indiciis perſpicuis Probari convenit. h. l. Pro, *indiciis*, Cujacius emendat, *inſidiis*, *ex l. 8. C. de reſc.*

vend. & Baſilicis *lib. 10. tit. 3. de dolo, cap. 46.* Ubi Græci interpretes *h. l. 6.* ſic extulerunt: τὸν δόλον ἀπὸ ἐπιβουλῶν περιφανεστάτων ἀποδείκνυσθαι χρή: id eſt, *Dolum ex inſidiis manifeſtiſſimis Probari convenit.* Itaque Accurſius quoque legiſſe videtur, cùm aliàs fruſtrà adjeciſſet, captum vinô quendam Aldricum, ex inſidiis Hiſpanorum, vinô albô ſemper pro aqua inter prandium affuſô, ita ut ſtatim ab inſidioſo illo prandio bene potus, & cùm animi compos non eſſet, obligatum ſeſe ab eis, fidejuſſorio nomine, diceret. Utrovis tamen modo legas, ad ſummam enim rei, parum intereſt: hac lege diviſio doli in *Verum* & *Præſumptum* convellitur: cùm enim perſpicuis indiciis, aut inſidiis, probandus ſit dolus, adeoque tranſlationi oneris probandi in adverſarium, non relinquatur locus, nullum eſſe dolum Præſumptum, neceſſariò ſequitur. P. Rebuff. in *l. latæ culpæ. D. de V. S.* Bocer. *in l. contractus. 23. D. de R. I.* Bachov. *com. ad tit. D. de dol. mal. c. 1. n. 4.* A. Matth. *Diſp. XIII. Fundam. Iur. th. XX. & ſeq.* Diſſ. Bart. *in l. quod Nerva. 72. D. Depoſ.* Menoch. *5. Præſumpt. 3. n. 5.* Coraſ. *4. miſc. l.*

Lex Ult.

Actio doli olim erat annalis ut dictum: Conſtantinus eam concluſit bienniô, *h. l. ult.* non à die ſcientiæ, ſed doli admiſſi computandô, *ead. l. ult.* eôque opponendô tam abſenti & ignoranti, quàm præſenti. *d. l. ult.* Opp. Non valenti agere non currit præſcriptio, *l. 1. §. fin. C. de annal. exc.* Abſens autem & ignorans non valet agere: Reſpondi *part. 1. Exerc. ad Pand. p. 152. in fin.* Illud etiam ſingulariter Conſtantinus conſtituit *d. l. ult.* non tantum, ut ne poſt biennium inſtituere quis

poſſit actionem de dolo, ſed etiam ne antè cœptam, poſſit ultra biennium exercere. Actio doli intra biennium mota, intra idem biennium eſt finienda. *d. l. ult.* Opp. Actiones quæ aliâs tempore erant perituræ, (ut actio de dolo) litis conteſtatione perpetuantur, *l. 9. §. ſi is qui. 3. D. de jurejur. l. ult. in fin. D. de fidejuſſ. tut. l. ult. C de præſcr. 30. ann.* Reſp. Conſtitutione *h. n. l.* excipitur actio de dolo, quæ litis conteſtatione non perpetuatur *d. l. ult.* quod bienniô ei actioni datô, ſatis id temporis eſſe viſum eſt ad exercendam actionem. Et ſanè ſi actoris culpâ factum ſit, quominus intra id tempus finiretur, habet quod ſibi imputet: ſi rei dolo, etiam in hanc rem nova actio de dolo dabitur ei; qui in actione eximenda dolum paſſus eſt, *arg. l. 4. C. de tranſact. l. 1. §. antepenult. in fin. l. 18. §. pen. D. h. t.* Sin dolo judicis, erit ea pœna; quæ adverſus ejuſmodi facta judicum conſtituta eſt, *l. properandum. 13. §. ſin a. utraq. 8. C. de judic. Accurſ. h. Don. 15. com. 41.* Cæterum poſt biennium in factum agitur, perpetuò, adverſus eum qui dolum admiſit, indeque factus eſt locupletior, *l. 28. D. h. t.* Excepto doli eſt perpetua: actio doli, temporalis, *l. 5. §. fin. D. de dol. mal. & met exc.* ubi redditur diverſitatis ratio his verbis: *cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur jure ſuo, is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem quando conveniatur.*

TIT.

Tit. XXII.

De In integrum reſtitutionibus minorum viginti quinque annis.

Lex. I.

N*Ec hoc autem in tuam perſonam cadere poſſe, auxilium quod ætati impertitur, oſtendit.* Minor annis XXV. qui palam renunciavit querelæ inofficioſi teſtamenti, reſtituitur adverſus hanc renuntiationem, *h. l.* Quid ſi *tacitâ diſſimulatione* renuntiaverit? Reſp. Hoc ambiguæ eſt ſignificationis: aut enim hunc ſenſum habet, ut quinquennium (movendæ querelæ præfinitum, *l. 8. §. ult. D. de inoff. teſt. l. 34. in fin. C. eod.)* paſſus fuerit labi: aut tacitè renuntiavit, factô & reipſa, puta advocationem præſtando legatariis. Priori caſu minor ipſo jure tutus eſt, nec in integrum reſtitutio eſt neceſſaria, quandoquidem adverſus minorem temporalis præſcriptio non currit, *l. 2. l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* poſteriori caſu implorabit minor auxilium reſtitutionis in integrum, *h. l.* Accurſ. *h.* Duar. *in d. l. 2.*

Lex. II.

Reſtituuntur minores, licet ſint Patresfam & proletarii: liberorum numerus non aufert beneficium reſtitutionis. *h. l.* Finge: Viginti annos nato & quinque liberis aucto delata eſt bonorum poſſeſſio patris inteſtati: hanc non petiit intra annum: jam in integrum ſe reſtitui petit. An eſt audiendus? Eſt, *h. l.* Opp. Numeroſa proles addit ætati. Singuli liberi pro ſingulis annis computantur *l. 2. D. de minor.* Ergo qui viginti annos natus eſt,

eſt, & quinque liberorum parens, pro eo habetur, acſi vigeſimum quintum impleviſſet *d. l. 2.* Reſp. Hoc pertinet ad honores duntaxat. Minores annis XXV. ad honores non admittuntur, niſi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigeſimo admittuntur: qui tres, anno vigeſimo ſecundo, *d. l. 2. de minor.*

LEX. III.

Hujus *l.* duæ ſunt partes: Prima eſt de minore curatorem habente: Secunda, de minore curatorem non habente. Contractu à minore curatorem habente initum, ſervari non oportere Imperatores reſcripſerunt. Quid eſt ſervare contractum? Eſt præſtare id quod in contractum & obligationem eſt deductum. Igitur non ſervare contractum, eſt non præſtare id quod in obligationem venit. Loquitur itaque *h. l. 3.* de *alienatione*, quæ fit ex cauſa contractus, non de *obligatione.* Minor annis 25. curatorem habens, obligatur ſine curatore, *l. puberes. 101. D. de V. O.* Alienare verò non poteſt ſine curatoris auctoritate, *d. l. 3.* Ratio diverſitatis eſt, quia obligatur perſona, *l. 3. D. de O. & A.* Quicquid autem perſonam concernit, liberè expedit minor ſine curatore, *l. ſciendum. 20. D. de rit. nupt. l. 8. C. eod.* Curator datur rebus, quarum alienandarum poteſtatem non habet minor. *d. l. 3. h. t.* Si igitur ſine curatore auctore rem alienaverit minor, quia alienatio non tenet, res alienata vindicari poteſt. *d. l. 3. ubi Accurſ.* Et uſu fori hodierno minor curatorem habens, ſine curatore obligari non poteſt. *Antuerp. tit. 43. §. 69. & 72. Mechlin. tit. 19. §. 21. & 22. Tranſiſ. tit. 4. §. 11. Ambſtel. ord. de pupill. §. 27. Lubec. 1. tit. 7. §. 6. ubi Mev. Grot. 1. manud. 8. §.* De minderjarige. Minor curatorem non habens, obligatur cum

cum effectu : ſed tamen in integrum reſtitui poteſt, *h. n. l. 3.* qua de pluribus *Diſput. VIII. ad Inſt. Imper.*

Lex. VI.

Minor auxilium reſtitutionis implorans, duo probare debet, I. ſe minorem eſſe, *l. 4. h. t.* II. ſe læſum eſſe, *l. 5. eod.* Non autem dolo adverſarii eum circumſcriptum eſſe oportet, ut locus ſit reſtitutioni: reſtituitur enim etiam minor, ſi facilitate ſua ſe captum probet, *d. l. 5.* utique ante impletum annum vigeſimum quintum, ead. *l. 5. §. 1.* An & poſt perfectam ætatem implorare poteſt reſtitutionem? Poteſt, ſed intra quadriennium continuum. Tempus viginti novem annorum exactum eſſe oportet, ut excludatur minor à reſtitutionis beneficio, *l. 19. D. De minor. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.* Porrò lis in integrum reſtitutionis ſemel inchoata, non extinguitur morte rei, ſed tranſit in heredes ejus, *l. 6. h. t.*

Lex. VII.

Reſtituitur minor adverſus heredes avunculi, tutoris ſui, quem, falsò probata majore ætate liberavit à rationibus tutelæ. *h. l.* Opp. Dolus non debet prodeſſe cuiquam. Dolo autem non caret minor, falsò ſe majorem dicens. Reſp. Non dolus minoris hîc intervenit, ſed error: tutoris autem dolum arguunt verba, *ignarum ætatis tuæ non fuiſſe.* Opp. Debitores qui minori, falsò probatâ majore ætate, ſolverunt, liberantur, nec adverſus eos minori datur reſtitutio, *l. 32. D. de minor.* Reſp. Non mirum hoc, quia debitores eum majorem eſſe rati ſunt, minore majorem ætatem mentitô, quam ex aſpectu fortè prætori probavit. verb. *ex*

aſpectu corporis. Puta qui barbam creſcere permiſerit, inquit Accurſius.

Lex. VIII.

Minoribus in his quæ vel prætermiſerunt, vel ignorarunt, ſuccurritur, *h. l. Prætermiſerunt*, puta omittendo quod omittere non debuerunt, *l. 7. §. pen. l. 18. §. 1. l. 36. D. de minor. Ignorarunt*, etiam in jure, *l. indebito. 2. C. ſi adv. ſolut. l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.*

Lex Ult.

Non videtur circumſcriptus minor, qui jure communi uſus eſt *h. l.* id eſt, qui id fecit, quod quilibet diligens faceret: qui eo jure uſus eſt, quo & bene conſultus major agere conſuevit. Exempla pete ex *l. 11. §. 4. D. de minor. l. 51. §. pen. D. de fidejuſſor.* Dixi *ad l. 116. §. 1. D. de R. I.*

Tit. XXIII.

De filiofam. minore.

Lex. I.

Filiusfamiliâs minor, qui pro extraneo fidejuſſit, implorare poteſt integri reſtitutionem, *h. l.* Quid ſi pro patre fidejuſſerit, An reſtituetur? Diſt. Aut patri extitit heres; aut non. Si ſucceſſerit Patri, jure hereditario obligatur, extinctâ obligatione fidejuſſoriâ, nec reſtituitur. Si non ſucceſſerit patri, poſtulare poteſt reſtitutionem, *h. l. 1.*

LEX. II.

Filiusfam. minor, lubricô ætatis lapſus, implorare poteſt reſtitutionem in integrum. Finge: Filiusf. minor, pecuniam eſt mutuatus, non juſſu patris, nec contra Sc. Macedonianum, ſed inconſultâ temeritate: quam pecuniam cavit, promiſit, ſe redditurum cum uſuris. Adverſus hanc cautionem petit ſe in integrum reſtitui. Eſt ne audiendus? Eſt, *h.l.2*. Cur autem filiusf. ibi proponitur mutuam accepiſſe pecuniam *ſine juſſu patris?* Quia juſſu patris pecuniam mutuatus, non reſtituitur, *l. 3. §. 4. D. de minor.* Cur inſeritur, *nec contra Sc. Macedonianum?* Quia aliâs jure communi tutus eſſet exceptione SC. Macedoniani, nec reſtitutio eſſet neceſſaria, *l. 16. §. 3. D. d. t. de minor.*

TIT. XXIV.

De fidejuſſoribus minorum.

LEX. I.

MInor adverſus venditionem prædii paterni reſtitutus, emptori non præſtat periculum evictionis. *h. l.* Fidejuſſoribus autem, quos ob evictionis cauſam dederat minor, illa reſtitutio non prodeſt. *ead. l. 1.* Sed ſi fidejuſſores ſolverint emptori, an pecuniam ſolutam recuperabunt à minore? Aff. *d. l. 1.* Tutius igitur erit, adverſus hos fidejuſſores quoque minorem reſtitui.

LEX. II.

An reſtitutio minoris prodeſt fidejuſſori ejus? Pro-

deſt, ſi minor dolo adverſarii captus ſit & læſus: ſecus, ſi inconſulta facilitate, *h. l. l. in cauſa. 13. pr. d. t. de minor. l. 7. §. ult. D. de except.* Interdum tamen ſubvenitur fidejuſſori, minore lubricô ætatis lapsô & reſtitutô, puta, ſi adverſarius alium habeat, in quem transferre poſſit judicium, *l. minor. 51. D. de procur. l. ſi pupillus, 89. D. de acquir. hered.* In *l. minor.* fidejuſſoribus ſuccurritur, quia actori contra reum principalem ſalva manet actio. Alienæ litis defenſione à minore ſuſceptâ, nec ipſe, nec fidejuſſores ejus tenentur: habet enim creditor actionem veterem adverſus debitorem ſuum; qui in judicio à minore defendebatur. In *l. ſi pupillus.* creditori integra eſt actio adverſus debitores hereditarios: quamvis & ibi ſpecialis alia ſit ratio, quod cùm intuitu hereditatis, quam adiit pupillus, interceſſerit fidejuſſor, pupillô abſtentô, nimis iniquum ſit, teneri fidejuſſorem. Alius adhuc caſus eſt, quô fidejuſſori ſuccurritur, nempe, ſi pro minore interceſſerit, ignorans, eum minorem eſſe, *l. Titius. 48. D. de fidejuſſ.* Atque hinc facilè & intelligentur, & expedientur, ſed & caſtigabuntur, quæ hac de re ſcribunt Dd. & Gabr. Mudæ. *h.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. q. 48.* Maurit. *c. 14.* Zanger. *de Except. p. 3. c. ult. n. 59. & ſeqq.* Hering. *de fidejuſſ. p. 5. c. 27. n. 113.*

Tit. XXV.

Si tutor vel curat. interven.

Lex. I.

AUxilium reſtitutionis concurrit cum actione tutelæ & utili actione negotiorum geſtorum; quæ competit etiam poſtquam jus petendæ reſtitutionis præſcriptione temporis eſt ſublatum, *h.l.1. & 3.h.t.* Opp. Proditô remediô ordinariô, ceſſat extraordinarium, *d.l.16.pr. &* §.*1.* Reſp. Cùm contractus ipſo jure nullus eſt, ceſſat reſtitutio in integrum. minor enim ipſo jure munitus eſt, *d.l. 16.* At ubi contractus valet, captus verò eſt minor culpâ curatoris, cum actione ordinaria concurrere poteſt Reſtitutio *d.l.1. & 3. Accurſ. in l. ult. h.t. Duar. h.* Cæterum eligere poteſt minor, utrô velit uti remediô, Reſtitutionis an Actionis. Quâ tamen electione nullum ſibi creat præjudicium, quo minus omiſsô remediô quod elegit, ad alterũ quod fortè plenius eſt, & utilius, tranſeat. *d.l.ult.h.t.* Opp. *l. properandum. 13.* §. *fin. C. de jud.* ubi concurſus ille non admittitur. Si curatoris deſidiâ lis fuerit protracta, quominus intra triennium finiretur, hoc nomine minor aget adverſus curatorem, nec reſtituitur, niſi in ſubſidium, ſi curator non ſit ſolvendo. Reſp. Propter auctoritatem judiciorum id placuit, litium minuendarum cauſa. Accurſ. Duar. *h.*

Lex. II.

Reſtituitur minor læſus, licet tutor vel curator intervenerit *h. l.* & utcunque hic ſit ſolvendo. Tutoris vel

curatoris interventus non impedit reſtitutionem minoris, etiamſi omnia bona fide geſſerit tutor vel curator, nec quicquam dolô ſit admiſſum *l. tutor. 47. D. de minor.* Opp. *l. 1. §. 1. D. eod.* Edictum prætoris loquitur de eo quod cum *Minore* geſtum eſt. Reſp. Quod cum curatore geritur minoris nomine, cum ipſo minore geſtum intelligitur, *l. eum qui. 5. §. pen. D. de conſtit. pec.* Opp. *l. cum mandatu. 23. verſ. ſi autem. D. d. t. de min.* Procuratore minoris, læsô in negotio, non reſtituitur minor adverſus eum qui cum procuratore contraxit, Extra quam ſi procurator non ſit ſolvendo. Reſp. Alia tutoris & curatoris, alia procuratoris eſt ratio. Cum tutore & curatore aliquantò mitius agendum, quoniam neceſſarium, & à lege aut magiſtratu ſibi impoſitum ſuſtinent officium. Major præterea tutoris & curatoris quàm procuratoris eſt poteſtas.

Tit. XXVI.

Si in communi eademque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur.

Lex. Un.

Reſtitutio minoris non prodeſt majori, qui rem vel cauſam cum minore habet communem. *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Soror minor 25. annis rem habebat communem cum fratre majore. Super ea re tranſegit ſoror, fratre abſente: qui, hôc cognitô, ratam habuit illam tranſactionem. Poſtea ſoror in integrum ſe reſtitui petiit, beneficiô ætatis, & reſtituta eſt. Quæritur, an hæc reſtitutio ſororis proſit fratri majori, cui res cum ſorore fuit communis? N. *h. l.* Opp. *l. ſi communem.*

10.

10. D. Quemadmodm. ſerv. amitt. Ego & pupillus fundum habemus communem, cui debetur ſervitus: quæ amittitur non utendo. Ambo non fuimus uſi ea ſervitute per ſtatutum tempus. Pupillo quidem ſuccurritur: ſed an & mihi? Paulus ait, & pupillo & mihi ſuccurri. Reſp. Diſtinguendum inter rem dividuam, *d. l. un.* & individuam veluti ſervitutem prædialem, *d. l. 10*, Opp. *l. 1. l. 2. C. Si unus ex plurib. appellav.* Duo unâ ſententiâ ſunt condemnati: unus eorum appellavit, & vicit. hæc victoria etiam prodeſt alteri qui non appellavit. *d. l. 1. & 2: l. ſi qui ſeparatim. 10. §. 4. D. de appellat.* Reſp. In integrum reſtitutio & Appellatio differunt. *d. l. 2.* Duar. *h.*

Tit. XXVII.

Si adverſus rem judic. reſtitutio poſtul.

Lex. I.

MInor reſtituitur adverſus ſententiam, quâ minus conſecutus eſt quàm ei debebatur *h. l.* Opp. Reſtitutio ita demum locum habet, ſi ordinarium deficiat auxilium. *d. l. 16.* Hìc autem remedium ordinarium non deficit: minor enim poteſt appellare. Reſp. Etiam cum aliis auxiliis & remediis interdum concurrit Reſtitutio, ut antè dictum. Quid ſi ſententia inciderit in tempus majoris ætatis? Reſtitutio tunc ceſſat, *d. l. 1.* Quod ita temperandum, niſi dolô & calliditate adverſarii tractum ſit judicium, hôc conſiliô, ut in majorem ferretur ſententia, *l. 3. §. 1. D. de minor.* Accurſ. Bartol. Joh. Fab. Mornac. *h.* Cujac. *in d. l. 3.*

Lex. II.

Hîc quæritur, An filius reſtituatur adverſus patrem? Finge: Pater vindicat filium in poteſtatem. Filius ſe in poteſtate patris eſſe negat: dicit, ſe ſui juris eſſe, ſe emancipatum eſſe à patre. Replicat Pater, Emancipationem non eſſe ritè factam. Cùm diu multumque hanc ſerram contentionis reciprocaſſent pater & filius, tandem Proconſul ſententiam dixit pro Patre, contra filium. Filius adverſus hanc ſententiam ſe in integrum reſtitui petit. An audiendus? Reſcribit Gordianus, *d. l. 2. is qui provinciam regit, in impertienda cognitione ſua, partes ſecundum leges exhibebit.* Quibus verbis ſignificat, filium ex cauſa reſtitui poſſe, ut ſi doceat ſe ſimplicitate ſuâ captum eſſe. Opp. *l. ult. C. Qui & adv. quos in integr. reſtit.* Liberi beneficiô ætatis non reſtituuntur adverſus parentes. Gloſſographi reſpondent, filium in *d. l. 2.* reſtitui non tam adverſus patrem, quam judicem, qui contra filium pronuntiavit. Aliter Duaren. *comm. ad h. n. t.* & Donell. *21. com. 12.* Juſtinianum in *d. l. ult.* derogaſſe *d. l. 2.*

Lex. III.

Adverſus ſententiam Præfecti prætorio non reſtituit prætor vel præſes, ſed Princeps. *h. l.* Minor magiſtratus non reſtituit adverſus ſententiam majoris, *l. minor. 18. princ. D. de minor.* A ſententia præfecti prætorio non datur appellatio, *l. un.* §. *1. D. de off. præf. prætor.* Datur verò adverſus eum Reſtitutio, *h. n. l.* Quæ diverſitatis ratio? Qui appellat, conqueritur de iniquitate judicantis: qui verò reſtitui cupit, petit veniam ſimplicitatis ſuæ, vel adverſarii fraudem allegat, *l. præfecti. 17. D. de minor.*

Lex.

Lex. IV.

Sententia lata adverſus minorem *defenſum*, reſcinditur per in integrum reſtitutionem, *l. 1. C. ſi adv. rem jud.* Lata verò adverſus minorem *indefenſum*, eſt ipſo jure nulla, ideoque reſtitutione non eſt opus, *h. l. 4.* ex ratione *d. l. 16. pr. & §. 1.* Secus Gallorum moribus eſt receptum. Duar. *h.* In Gallia viæ nullitatis non habent locum. Mornac. *in l. 21. §. 4. D. Quod met. c. f.* An etiam adverſus ſententiam interlocutoriam reſtituitur minor? vide Mynſingerum *4. obſ. 21.*

Lex. Ult.

Minor reſtituitur adverſus ſententiam latam contra Curatorem ſuum. *h. l.* Nihil refert, judicatum ne ſit adverſus minorem, an adverſus curatorem ejus: modò judicatum ſit in cauſa minoris. *d. l. ult.* Equidem ſententia fertur in tutorem vel curatorem, ſed executio fit in pupillum vel minorem, *l. 4. §. 1. D. de re jud.*

Tit. XXVIII.

Si adverſus venditionem.

Lex. I.

Contractus puberis ſine curatore initus, ſervandus eſt, ſi religione jurisjurandi ſit munitus: excluſó Reſtitutionis beneficiô. *d. l. 1.* ubi Ita reſcripſit Alexander Imperator, à pietate & religione commendatus: quem Lampridius memorat in larario habuiſſe & Chriſtum & Abrahamum, uſurpaſſeque ſæpius Chri-

ſtianum hoc: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Alexandri reſcripto ſubjicitur hæc Authentica: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandus inviolabiliter cuſtodiantur: per vim autem vel per juſtum metum extorta, etiam à majoribus, (maximè ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant) nullius eſſe momenti jubemus.* Quæ ſanctio non eſt ex jure Romano Juſtinianeo, ſed Imperatoris Germani, Friderici, *2. Feudor. tit. 53. in fin.* Eam Bulgarus, Antiquus gloſſator, eumque ſecuti Ultramontani, Duarenus, Sichardus *in d. l. 1.* Donellus *21. com. 13.* Pacius *in d. auth.* Perezius *ibid.* interpretantur de contractibus validis & licitis, ut ſi minor rem tempore perituram alienaverit: ſecus verò eſſe judicant, ſi contractus ſit illicitus, ut ſi minor ſine curatore auctore rem non perituram alienaverit. Quam interpretationem confutavi part. *1. Exerc. ad Pandect. p. 164. & ſeq.* Cæterum uſus fori hanc authenticam antiquavit. Repudiarunt eam Galli *Rebuff. proœm. conſtit. gloſſ. 5. n. 50. Mornac. h. Argent. ad conſuet. Britan. artic. 471. Imbert. in enchirid. verb. jurusjurandi effectus.* Friſii, *Stat. Friſ. lib. 1. tit. 7. §. 4. & 5. Sand. de prob. rer. al. part. 1. c. 1. n. 47. & ſeqq.* Batavi, *Groenew. h. Grot. 1. maudd. 8. §.* **Die minderjarige.** Sunt & qui præcedente diſpenſatione reſtitutioni in integrum faciant locum. *Zypæ. in not. tit. de in integr. reſt. §. reſtitutio.* Cynus Bartoli Præceptor queritur, mille animas ad Orcum demiſſas ex captionibus, quæ minoribus infirmis per ejuſmodi Sacramentorum neceſſitatem factæ ſint. ac miratur Mornacius, cur imitatione tam pravæ legis condita ſit conſtitutio Canonica *in c. quamvis, de pact. in 6.*

2. Ju-

2. Jusjurandum metu extortum, & de re licita ac poſſibili præſtitum, veluti de lytro latroni pro vita redimenda ſolvendo, Jure civili eſt irritum, *d. auth. ſacramenta puberum. l. ſi quis major. 41. C. de tranſact. arg. l. 1. D. Quod met. cauſ.* Quantum autem ad conſcientiam jurantis & cœleſte tribunal attinet, eſt ſervandum. Deo enim obligatur, qui Deum teſtem atque vindicem invocavit. Ἀποδώσεις τῷ Κυρίῳ τοὺς ὅρκους σου: *Reddes Domino quæ juraveris, Matth. v. 33. Iehova, quis commoraturus eſt in tentorio tuo? quis habitaturus in monte ſanctitatis tuæ? juratus in damnum, non mutat tamen. Pſal. XV. v. 1. junct. v. 4.* quos ſacri Codicis textus Donell. *d. c. 13. verſ. ſed quod in ſuperioribus*, nequicquam eludere conatur, parum candidè ea in re verſatus. Canones eum qui metu coactus fidem ſuam jurejurando obſtrinxit, tamdiu teneri & obligatum eſſe docent, donec jurisjurandi gratia à Pontifice facta fuerit, & impetrata abſolutio, *c. ſi verò. 8. c. verum. 15. extra, de jurejur. Covarr. in d. c. quamvis p. 3. §. 4. n. 2.* Quam doctrinam ſub veritatis cenſuram vocant Theologi, *Luther. tom. 1. Oper. Latin. Witteberg. Melanch. in Ethic. cap. de juram. qu. met. c. fact. P. Martyr. Claſſ. 2. locor. comm. 13.* itemque *Duarenus comm. ad tit. D. de jurejur. c. 33.* Beuſt. *ad rubr. D. de jurejur. n. 10.* Quod a. de re turpi, jure divino & gentium damnata, aut bonis moribus contraria vi metuque extortum eſt jusjurandum, id nullius eſt momenti. *c. non eſt obligatorium. de R. I. in 6. c. inter cætera 22. q. 4. c. quanto. extra, de jurejur.* nec non quod dolô adverſarii eſt interpoſitum. Qui juramentum dolô extortum non ſervat, inſons eſt, immunis à pœna. imò nec ejus conſcientiam religione obſtringi verius eſt: quippe qui præſuppoſuit vera eſſe,

quæ doloſus homo memoraverat, quique juraturus non fuerat, niſi ab altero mendaciis circumventus eſſet. Igitur propriè ſub conditione juraſſe videri poteſt *Si hæc quæ memoraſti, ita ſe habent*: quâ deficiente, promiſſionis juratæ quoque efficacia deficiet. Quod pluribus confirmat Donellus *d. c. 13*. Atqui dolô inducti Iſraëlitæ fidem dederant Gibeonitis, affirmantibus, ex lonquiqua regione ſe adveniſſe, cùm in propinqua habitarent: non tamen irritum, ſed ratum juramentum Deus habuit, atque etiam Saulis progeniem ob violatam religionem penè funditus excidit. *Joſ. c. IX.* Hugo Grotius ut explicet hunc nodum, conjectat *lib. 2. de jur. bell. & pac. c. 13. n. 3.* Juraturos fortè fuiſſe Iſraelitas, etſi ſciſſent, Gibeonitas in propinqua regione degere. Quâ conjecturâ nihil incertius aut inanius eſt; rectiuſque atque planius Martyr ſcripſit *d. c. 13. n. 17.* Protuiſſe quidem Joſuam id jusjurandum irritum habere, ſed maluiſſe, Deo ita volente, ſervare: voluiſſe verò Deum idcirco, ut hac ratione puniret temeritatem ducum, qui fidem Gibeonitis dederant ipsô inconſultô, *d. c. 9. v. 14.*

3. Jusjurandum Conventionibus lege poſitivâ civili invalidis addit firmitatem & robur, *d. l. 1. & auth. ſeq. h. t. c. quamvis. de R. I. in 6. c. cum contingat. 28. extra, de jurejur.* quicquid obluctentur Donellus, *d. c. 13.* Ant. Merenda *1. controv. 1.* & alii.

Tit. XXIX.

Si adverſus venditionem pignoris.

Lex. I.

MInor reſtituitur adverſus diſtractionem pignoris, quod ipſe contraxit: ſi grande damnum paſſus ſit *h. l.* Quod ſi parens ejus vel etiam extraneus, cui minor heres extitit pignus contraxerit, quia nihil cum minore geſtum proponitur, non dabitur ei adverſus venditionem pignoris in integrum reſtitutio: niſi fortè communi jure, ſi creditor mala fide vendiderit, colludente in fraudem emptore *l. 2. h. t. junct. l. 2. C. de præd. minor. l. Æmilius. 38. D. de mino*r. Quod ſi pignus judiciale vel prætorium fuerit, non niſi ex magna cauſa & ob grande damnum reſtituitur. Neque ut magna cauſa dicatur, ſufficit, minorem adverſus ſententiam reſtitutum eſſe, ſed & enorme damnum ex ipſa venditione rerũ deſcendens exigimus, *l. ſi ex cauſa. 9. pr. D. de minor.* Quodſi per diſtract: rerum enorme damnum paſſus ſit, tametſi adverſus ſententiam non ſit reſtitutus, tamen in integrum reſtitui adverſus diſtract: poterit, *d. l. 1. h. t.* ita ut ſententię iniquitas non ſufficiat abſq; enormi damno: damnum enorme ſufficiat abſque ſententiæ iniquitate. Excipitur fiſcalis debiti nomine facta ſubhaſtatio: adverſus quam minor nullo modo reſtituitur, ſi modò haſtarum ſolemnia obſervata fuerint, nec fraus vel colluſio procuratoris intervenerit, *l. 6. C. de jur. haſt. fiſc. l. 3. C. ſi adv. fiſc.* Hæc legibus conſentanea ſententia eſt; quam tamen neque Interpp. neque judices omnes aſſecuti ſunt. nam ob grande damnum & enormem

 læſio-

Læſionem minorem adverſus ſubhaſtationem reſtituendum eſſe, nobiſcum ſentit Magiſter *tr. de proſcr. c. 29.* & Parladorius, *2. rer. quotid. ult. part. 5.* §. *16. n. 9.* & Paponius ſæpe ita Burdigalæ judicatum meminit. *18. tit. 6. art. 1. 3. 30.* Boerius verò admittit reſtitutionem, donec ſupremus licitator in poſſeſſionem miſſus fuerit, *deciſ. 141.* Imbertus verò dum brevis eſſe vult, obſcurus in hac quæſtione factus eſt: nam in *enchiridio*, verb. *minor ſi dolus.* Boerio eum adhærere dixeris: ſed *1. Inſtitution. 59. lit. e.* minorem reſtitui teſtatur, ob valde enormem læſionem. Omninò reſtitutionem minori negant Guido Papæ *deciſ. 22. in fin.* & A. Mornacius *ad l. 35. D. de minor.* Chriſtinéus *ad conſ. Mechl. tit. 7.* §. *2. in fin.* Groeneweg. *h.* & *in d. l. 35.*

TIT. XXX.

Si adverſus donationem.

LEX. I.

MInor annis 25. tempore ſponſaliorum fecit ſponſæ donationem propter nuptias, congruenti moderatione: adverſus hanc donationem ætatis obtentu non reſtituitur, *h. l.*

LEX. II.

Hic rerum quoddam diſcrimen conſtituitur. Aliæ ſine decreto donari non poſſunt, ut res ſoli: aliæ citra decretum poſſunt, ut res mobiles. Si minor abſque decreto donaverit prædium, donatio non tenet, nec eget

in

in integrum reſtitutione minor. Sed ſi donaverit rem, quæ ſine decreto donari poteſt, donatio valet, niſi modum exceſſerit donando: quo caſu reſtitutione eſt opus, *h. l.* Obiter: Sicut minor ſine decreto non poteſt donare, ita nec conſentire poteſt donanti, *h. l.* Dixi ad *l. aliud. 160. D. de R. I.*

TIT. XXXI.

Si adverſus libertatem.

LEX. I.

PRætor ſervo minoris libertatem ex fidei-commiſſo deberi pronuntiavit. An adverſus hanc pronuntiationem reſtitui poteſt minor? Poteſt, ſi necdum data ſit libertas: non poteſt, ſi jam ſit præſtita, *h. l. 1. l. 11. §. fin. & ll. ſeqq. D. de minor.*

LEX. II.

Minor in *concilio* ſervum *Vindictâ* manumiſit. Circumſcriptus eſt. An reſtituitur in integrum? N. *h. l.* Tamen indemnitati minoris, à ſervo manumiſſo (qui promiſſa non implet) ſarciendæ, officiô judicis conſulitur. *ead. l. 2.* Quid *concilium*, vel *conſilium*? Erat ſynedrium ſive conſeſſus judicum, cauſas manumiſſionis examinantium. Cui adhibebantur Romæ quinque Senatores & totidem Equites Romani: in provincia viginti Recuperatores, Cives Romani: quibus præerat proconſul aut præſes. *Vlpian. in fragm. tit. 1. §. eadem Lex. Theophil. in tit. Inſt. Quibus ex Cauſ. Manum. non lic.*

LEX.

Lex. IV.

Sententia pro libertate lata, prærogativâ minoris ætatis non reſcinditur, *h. l.* Obſtare videtur *l. 1. h. t.* verb. *ætas tua litis inſtaurationem admittit.* Reſp. In *l. 1.* Prætor pronuntiavit, deberi libertatem: In *h. l. 4.* liberum eſſe eum, de cujus ſtatu quærebatur. Appellari poteſt à ſententia pro libertate dicta. *d. l. 4. ubi Duar.*

Tit. XXXII.

Si adverſus Tranſactionem vel diviſionem minor in integrum reſtitui velit.

Lex. I.

MInor reſtituitur adverſus tranſactionem; quæ reſtitutio prodeſt ejus adverſario, ut priſtina actione utatur, perinde acſi nulla tranſactio interveniſſet, *h. l. 1.* Finge: Agens cum minore, tranſactione remiſiſti actionem: reſtitutô minore, tibi quoque actionem reſtitui neceſſe eſt, *d. l. 1. & l. 24. §. 4. D. de minor.* Opp. *l. cùm minor. 28. eod.* Minor reſtitutus eſt adverſus ſententiam, quâ victus fuerat tutelæ judiciô directô. Lis eſt inſtaurata, & cœpit agere contra tutorem. Tutor volebat experiri contrariô tutelæ judiciô: quærebatur, an poſſet? Ait Celſus, non poſſe, Reſp. Hæc ſunt diſſimilia. In *l. 1. h. t.* unum eſt judicium, unaque ſpecies, de qua tranſactum eſt. Reſciſſâ tranſactione, reſtituitur priſtinum judicium. In *l. cùm minor. 28.* duo ſunt tutelæ judicia, adeoque ſpecies ſe-

paratæ

paratæ: & ideo licet reſtituatur directum judicium, non debet reſtitui contrarium, quod cum altero nihil habet commune. Similiter, datâ reſtitutione adverſus unum caput ſententiæ, cætera capita, quibuſcum illud caput non cohærer, nihilque habet commune, manent firma. *l. 29. §. 1. d.t. de minor.* Dixi, *priſtinum reſtitui judicium reſciſſâ tranſactione:* puta, ſi ſtipulatione Aquiliana & acceptilatione tranſactioni ſubjectâ extincta ſit actio *l. 2. h.t. in fin.* nam ſi nudô pactô tranſactum ſit, reſtitutô minore adverſus tranſactionem, adverſario priſtina actione agenti, contra exceptionem tranſactionis datur replicatio. *d. l. 2.*

Tit. XXXIII.

Si adverſus ſolutionem à tutore vel à ſe factam.

Lex. I.

MInor reſtituitur adverſus ſolutionem: ſive ipſi minori, ſive curatori ejus ſolutum ſit, *h. l.* Liberatur quidem debitor, ſolvens curatori minoris, ſed minor, ſi captus ſit, reſtituitur, causâ cognitâ. *h. l.* Reſtituitur, ſi furtô vel caſu fortuito amiſerit pecuniam (Diff. Coſtal. *in l. 11. §. ſciendum. D. de minor. per eand. l.*) aut eam malè conſumpſerit; non reſtituitur, ſi ſalvam habeat pecuniam, aut inde factus ſit locupletior, §. *nunc admonendi. 2. Inſt. Quib. alien. lic.* vel ſi Prætoris auctoritas & decretum in ſolutione intervenerit, *l. 7. §. 2. in fin. D. de minor.* Nec turbat *l. 11. C. de prædiis minor. ſin. decret. non alien.* Cujac. Coſtal. *in d. l. 7.* Dixi *part. 1. Exercit. ad Pand. pag. 663.*

Lex. II.

Minori, qui legatum indebitum (v.c. reliĉtum teſtamentô minus ſolemni) ſolvit errore juris, datur condiĉtio indebiti. *h. l.* Minoribus jus civile ignorare permittitur, *l. 9. pr. D. de jur. & fact. ignor.* Quo de alibi diĉtum.

Tit. XXXIV.

Si adverſus dotem.

Lex. Un.

MUlier 25. annis minor, reſtituitur adverſus Dotem, ſi ſupra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit. *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Mulier annis 25. minor, univerſum patrimonium, vel ſupra vires patrimonii dedit dotem. Mortuâ muliere, frater ejus implorat auxilium reſtitutionis, dicens, ſororem ſuam illâ dotis datione fuiſſe circumſcriptam. An audiendus? Aff. *h. l. un.* Opp. Minor qui jure communi uſus eſt, non reſtituitur. *l. fin. C. de in integr. reſtit. l. 116. §. 1. D. de R. J.* Atqui hæc mulier uſa eſt jure communi: omnia enim bona in dotem dare licuit, *l. 4. C. de jur. dot.* Reſp. licet omnia bona in datem dari poſſint, non tamen prudenter facit mulier, quæ omnia bona dat in dotem. Is utitur jure communi, qui in negotio adminiſtrando ita ſe gerit, ut prudentem, ac diligentem (*πρυδαῖον*) patremfam. decet. *l. 11. §. 5. D. de minor.* Opp. Ea dotis Conſtitutio eſt ipſo

jure nulla. *l. ſive generalis. 61. pr. D. de jur. dot.* Ergo ceſſat reſtitutio. Reſp. Curator ibi ſciens, bona mulieris non ſufficere, dolô malô ampliorem conſtituit dotem. Opp. Etiam majori annis 25. ſuccurritur in hac ſpecie, *l. 6. §. fin. eod.* Reſp. Succurritur, non remediô reſtitutionis, ſed judicio dotis quod in bonum & æquum concipitur, *Cujac. in l. 9. §. 1. D. d. t. de minor.* Opp. Solutô matrimoniô dos repetitur actione ex ſtipulatu. *l. un. pr. C. de rei ux. act.* Ergo reſtitutione non erat opus. Reſp. Beneficium reſtitutionis interdum concurrit cum aliis remediis, ut dictum ſuprà. Nec de nihilo eſt quod Duarenus conjectat: pactum de lucranda dote videri interpoſitum in *h. l. un.* quo caſu cùm dos repeti non poſſet, reſtitutio erat neceſſaria. Nulla hujus pacti mentio in lege, quia de eo Imperator non fuit conſultus. Gallorum & Belgarum moribus mulier annis 25. minor, quæ omnia bona dedit in dotem, non reſtituitur. Autumn. Groenew. *h.*

Tit. XXXV.

Si adverſus delictum.

Lex. I.

IN criminibus, utique atrocioribus minor non reſtituitur, ut ſi adulterum, ſi cædem admiſerit. *h. l. l. 7. C. de pæn. l. 9. §. 2. l. auxlum. 37. §. 2. d. t. de minor. l. 36. D. ad L. Iul. de adult. l. 6. C. ad L. Corn. de ſicar.* Fruſtra leges invocat, qui adverſus præcepta legum committit. *d. l. 37.* Nec intereſt, *committendo* deliquerit

rit minor, an *omittendo*, *d. l. 37. §. 1. verſ. aut in adulterio deprehenſam. l. 121. D. de R. I.* Opp. *l. 2. C. h. t.* ubi mater XXV. annis minor, quæ tutores liberis non petiit, non privatur eorum ſucceſſione. Reſp. Non eſt hoc mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum eſt, non enorme crimen. Opp. *l. minoribus. 6. C. de his quib. ut indign.* ubi minori, ſi non vindicet necem defuncti, non aufertur hereditas. Reſp. Adire hereditatem non vindicatâ nece defuncti, aliquanto quidem improbius eſt admiſſum, non tamen adeo grave, ut minori ſuccurri non debeat. Opp. *l. un. §. 2. D. ad L. Iul. de ambit.* De ambitu damnatus, ſeu major, ſeu minor, in integrum reſtituitur, ſi alium convicerit. Reſp. Hæc reſtitutio non eſt prætoria, ſed lege julia pro præmio datur. Opp. *l. 1. §. accuſationem. 10. in fin. D. de SC. Turpill.* Minor ab accuſatione criminis deſiſtit impunè, etiamſi abolitionem non impetraverit. Reſp. Mulieri & minori deſertio accuſationis non nocet, quia accuſandi facultas eis non perinde competit.

2. *Si tamen delictum non ex animo, ſed extrà venit, noxia non committitur, etiamſi pœnæ cauſa pecuniæ damnum irrogetur, &c. d. l. 1. h. t.* Delictum minoris, quod *non ex animo*, id eſt, dolo, conſilio, propoſito patratum eſt, ſed *extrà venit*, id eſt, per errorem vel culpam admiſſum, meretur reſtitutionis auxilium. *d. l. 1.* Exempli gratia: Minori, qui dolô malô vectigal fraudavit, non ſuccurritur: ſuccurritur, qui per errorem vel culpam, *l. 9. §. pen. D. de minor.* Quam diſtinctionem ita temperabimus, ut vel minus probabilis error tribuat minori in integrum reſtitutionem: Majori autem, non niſi

niſi valde probabilis: alioquin nulla inter minorem & majorem foret differentia. Itaque ſi quis hodie dicat, per errorem ſe res uſuales profeſſum non eſſe, non eſt probabjlis error, nec prodeſt majori ad evitandam pœnam commiſſi: minori tamen ex hac cauſa ſuccurri Pius Imperator reſcripſit, *l. ult. §. divus quoque Pius. 9. D. de public. & vectigal.* Cujacius *in paratit. h.* pro, *extrà venit*, legendum putat, *ex contractu venit:* ex Baſilicis, ἀπὸ συναλλάγματος ἔρχεται. Contractum accipiens pro facto ipſo, ſive delicto.

Tit. XXXVI.

Si adverſus uſucapionem.

Lex. Un.

Minor reſtituitur adverſus Uſucapionem. Poſſeſſor trienniô uſucepit rem mobilem minoris: vel immobilem decenniô inter præſentes: vicenniô inter abſentes. Adverſus hunc poſſeſſorem reſtituitur minor, *h. l. un.* Opp. Præſcriptio non currit adverſus minorem *l. 2. l. fin. C. In quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Ergo reſtitutione non eſt opus. Reſp. Uſucapio & Præſcriptio differunt. Uſucapio favorabilior eſt Præſcriptione. Præſcriptio ex quodam Juris rigore proficiſcitur, & solò temporis ſuffragiô ferè defenditur. Uſucapio verò ſolidiori innititur fundamento. De rebus Pupillorum an uſucapionem recipiant, dictum alibi.

Tit. XXXVII.

Si adverſus fiſcum.

Lex. I.

MInor reſtituitur adverſus *Fiſcum. h. l.* Fiſcus eſt pecunia publica, inquit Aſconius Pædianus, ſive illà Principis ſit, ſive Imperii. Per metonymiam autem eum qui res *Fiſci* diſpenſat & adminiſtrat, vocamus *Fiſcum*, ut hîc. Minores capti, non ſolum adverſus Privatos, ſed etiam adverſus Fiſcum in integrum reſtituuntur, *h. l.* unde Fiſci Prædia minoribus locari prohibentur, ne fortè poſtea iis ſubveniatur beneficiô ætatis. *l. 45. §. fin. D. de jur. fiſc.* Uti in *d. l. 1.* minor captus, qui longè minore pretiô rem Diſpenſatori Fiſci vendidit, reſtituitur. Fiſcus juris publici ſequitur auctoritatem, *h. l. 1.* Utitur jure privatorum, quoties nominatim privilegio non eſt munitus, *l. item veniunt. 20. §. in privatorum 9. D. de hered. petit.* Opp. Huic minori aliud remedium erat proditum, nempe *l. 2. C. de reſc. vend.* Reſp. Utilior eſt minori Reſtitutio, quia non cogitur probare, ſe deceptum eſſe ultra dimidium veri pretii. Accurſ. Bald. *h.* Minore autem adverſus fiſcum Reſtitutionis auxilium implorante, cujus hac de re notio eſt? Procuratoris Cæſaris & Fiſci patroni, nec non Præſidis, *l. 2. h. t.*

Lex. III.

Hîc quæritur: An minor reſtituatur adverſus præſcriptionem quinquennii, datam emptori, qui rem minoris emit à Fiſco. Finge: Fiſcus vendidit fundum minoris:

noris: ab hac venditione profluxit quinquennium: quô exacto minor petit ſe in integrum reſtitui, ut ſibi adverſus emptorem experiri liceat, rei vindicatione. Quæritur, an ſit audiendus? Diſtinguendum. Aut fundum minoris vendidit Fiſcus ut proprium, quem ſuum eſſe putaverit: aut jure creditoris ex cauſa debiti fiſcalis. Si ut ſuum, reſtituetur minor. Sin ex cauſa debiti, ſervatis ſubhaſtationis ſolemnibus, bonaque fide, non æq. *h.l.l. quacunq. 5. C. de jur. & fid. haſt. fiſc.* Hodie ſtatim tuti ſunt & ſecuri, qui à fiſco quid emerunt, translatis in fiſcum actionibus *l. ult. C. de quadr. præſcr.*

TIT. XXXVIII.

Si adverſus creditorem.

LEX. I.

MInor adverſus creditorem, à quo mutuatus eſt pecuniam, in integrum ſe reſtitui petit. Utri neceſſitas probandi incumbit: minori ne ſe læſum, an creditori, minorem ex pecunia numerata factum eſſe locupletiorem, pecuniamque in rem ejus verſam eſſe? Reſp. Minori: utpote qui actionis partes obtinet. *l. minoribus 5. C. de in integr. reſtitut. l. 9. § ſi minor, 4. D. de jurejur.* Opp. *d. l. 1. h. t.* ubi creditori incumbere dicitur, ut probet, minorem locupletiorem factum. Reſpondi *part. 1. Exerc. ad Pand.* p. *154. & ſeq.*

LEX.

Lex. II.

Nihil intereſt, ſub uſuris, an ſine uſuris minori credita ſit pecunia. Si ea in rem minoris verſa non ſit, reſtituetur minor, *d. l. 1.* Opp. *h. l. 2.* quæ loquitur de mutuo fœneratitio. Reſp. Factum ibi proponitur, non jus. Ita ex facto incidente Gordianus reſcripſerat. *Duar. h.*

Tit. XXXIX.

Si minor ab hereditate ſe abſtineat.

Lex. I.

SUus heres re integrâ ab hereditate paterna ſe abſtinere poteſt: nec in eam rem ulla *teſtificatio*, i. e. denuntiatio vel proteſtatio ſolemnis eſt neceſſaria. *h. l.* Quid ſi ſe immiſcuerit hereditati, aut bonorum poſſeſſionem agnoverit? Reſp. Suus pupillus qui ſe immiſcuit, ſuo jure ſe abſtinet ſine reſtitutionis auxilio. *l. neceſſariis. 57. pr. D. de acquir. hered.* Suus pubes, minor adhuc annis 25. poſt immixtionem, aut agnitam bonorum poſſeſſionem, non citra Reſtitutionis beneficium ab hereditate diſcedere poteſt. *d. l. 1. in fin.* Conſtituit autem Juſtinianus *nov. 119. c. 6.* minore reſtitutionem poſtulante abſtinendi cauſa, ut creditores hereditarii adhibeantur & evocentur διὰ τῶν συνειθισμένων κηρυγμάτων, *per conſuetas citationes*, i. e. ſolemnia edicta propoſita. Si intra tres menſes non venerint creditores, ſine periculo minori dabitur in integrum reſtitutio,

idoneo loco depoſitis rebus hereditariis, earumque inventario publicè confecto. *d. nov. & auth. ſi omnes. h. n. t.*

Lex. II.

Poteſt minor, Reſtitutionis præſidiô, repudiatâ hereditate paternâ, quam adierat, acquirere hereditatem avitam, quam omiſerat *h. l.* Finge: Avi hereditas tibi delata eſt, quam omiſiſti: delata quoque tibi eſt hereditas patris, cui te immiſcuiſti. Petis autem te ita reſtitui, ut repudiatâ hereditate paternâ adeas avitam. Quæritur, an ſis audiendus? Aff. *h. l. l. ult. C. und. liberi.*

Tit. XL.

Si ut omiſſam hereditatem vel bonor. poſſeſſionem, vel quid aliud acquirat.

Lex. I.

ETiam in lucro minoribus ſuccurritur, id eſt, cùm occaſione acquirendi non utuntur; *l. 7. §. 6. D. de minor. l. cùm quidam. 17. §. 3. D. de uſur.* Si hereditatem ſibi delatam omiſerit minor, reſtituitur ut eam adeat. *d. l. 1. h. t.* Videlicet, ſi omnia ſint in integro. nam rebus diſtractis, finitiſque omnibus negotiis hereditariis, caret reſtitutione, *l. 24. §. Scævola. 2. d. t. de minor.* Cui non adverſatur *l. ult. verſ. quo tempore C. de repud. hered.* Dixi *exercit. ad tit. D. de acquir. hered. p. 735. & ſeq.*

LEX. II.

Filius minor hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem ſibi delatam omiſit. Reſtituitur. Reſtitutus bona quæ tempore mortis patris habuit, confert fratribus. *h.l.* Quo de plenius in capite de collatione bonorum.

TIT. XLI.

In quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt.

LEX. I.

SUnt cauſæ, in quibus in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt, quia minor ipſo jure tutus eſt: ut ſi necem defuncti parentis non ſit ultus. *h. l.* Si heres necem defuncti non vindicaverit, ei tanquam indigno aufertur hereditas *tit. D. de SC. Silan. & tit. D. & C. De his quib. ut indign.* Excipitur minor, qui etſi necem defuncti non fuerit ultus, non tamen repellitur ab hereditate ut indignus, *d. l. 1. l. minoribus. 6. C. d. t. De his quib. ut indign.*

LEX. II.

Præſcriptio quinquennii, quâ excluditur querela inofficioſi teſtamenti, non currit adverſus minorem: ideoque reſtitutione non eſt opus, *h. l.* Nec turbat *l. 1. C. de in integr. reſtit.* ubi dictum.

Lex. III.

Favore minoris mora fit ex re, ſine ulla interpellatione, in contractibus bonæ fidei, actione ex teſtamento, in actione legatorum & fideicommiſſorum, *h. l.* Finge: minor debitorem ſuum interpellatione potuit conſtituere in mora, & ex ea cauſa conſequi uſuras: Non interpellavit. An ei reſtitutio eſt neceſſaria? Neg. *h. l.* minori privilegiô ætatis uſuræ debentur ex mora, citra interpellationem. Sed Gallorum moribus in perſona minorum non admittitur mora ex re, nec ex ſolo tempore tardæ ſolutionis eis debetur uſura. opus eſt & interpellatione factâ apud judicem, & in judiciò. Mornac. *h.* ubi refert, Chriſtophorum Thuanum, Senatus Pariſienſis Principem, cum apud eum hujus legis quæſtio agitaretur ex privilegio minorum, dicere ſolitum: *Minores non eſſe uſurarios.*

Lex. IV.

Sententia adverſus tutorem, non habentem adminiſtrationem tutelæ, lata eſt ipſo jure nulla: quam itaque reſtitutione in integrum reſcindi opus non eſt, *h. l.* Is autem tutor dicitur non habere adminiſtrationem tutelæ, qui non cavit, rem pupilli ſalvam fore: qui inventarium non confecit, *h. l. l. 7. D. de adminiſtr. & peric. tut.* Cæterum quod dictum, Sententiam contra tutorem latam, non valere, hactenus verum, ſi minori adferat præjudicium: nam pro minore lata, valet, utilitate exgente. *l. non eo minus. 14. C. de procur.* Duar. *h.*

Lex. ult.

Præſcriptionum temporalium aliæ currebant olim adverſus minorem, ſalvo reſtitutionis beneficio, ut præſcripto bidui vel tridui appellationi interponendæ præfixi, *l. ait prætor. 7. §. 11. D. de minor. l. 1. C. ſi ſæp. in integr. reſtit. poſtul.* præſcriptio ſive exceptio biennalis non numeratæ pecuniæ, *h. t.* Aliæ non currebant, ut præſcriptio quinquennii querelæ inoff. teſtamenti præſtituti. *l. 2. h. t.* præſcriptio longi temporis *l. 3. C. quib. non objic. longi temp. præſcr.* Juſtinianus generaliter definivit, Præſcriptiones temporales illas, quæ contra minores olim currebant, ſalvô jure petendæ reſtitutionis, hodie non currere adverſus minores. ideoque reſtitutione non eſſe opus, *h. n. l. ult.* Melius etenim, intacta eorum jura ſervari, quam poſt vulneratam Cauſam remedium quærere. Senec. *in Thyeſte: Serum eſt clamandi tempus in mediis malis. publius* apud Macrobium *lib. 2. C. 7. Nunquam preiculũ ſine periculo vincitur.* Obſtare videntur *l. Æmilius 38. D. de minor. l. 3. §. etſi heres. 8. D. eod. l. un. C. Si adv. uſucap. l. properandum. 13. §. fin. C. de jud. l. ult. C. de repud. hered. nov. 1. C. 4. §. pen. nov. 100. c. 1.* Sed ad eas reſponſum *part. 1. Exercitad Pand. p. 158.* Erant cæteroquin olim, & ſunt hodie præſcriptiones quædam temporales, quæ adverſus minorem currunt, ceſſante reſtitutionis beneficiô, ut præſcriptio quinquennii ſtatui defunctorum tuendo reperta *l. 2. D. ne deſtat. defunctor.* item præſcriptio actionum criminalium, vel earum quæ vindictam perinde perſequuntur ac criminales, *l. auxilium 37. pr. & §. 1. D. d. de minor.* Sic omiſſam actionem injuriarum, ideſt, intra annum non motam, minor non poteſt repetere, *l. princ.* Nec poteſt omiſſam accuſationem adulterii, quam jure mariti intra dies utiles ſexaginta

ginta à die divortii inſtituere potuit. *d.l.37.§.1.* Præſcriptiones perpetuæ 30. vel. 40. annorum in ſuo ſtatu manent, excluſâ in integrum reſtitutione, *h. l. fin.* Si minor adverſus debitorem ſpatio 30. vel 40. annorum agere ceſſaverit, ſubmovetur, nec reſtituitur *d. l. fin.* niſi ex magna cauſa. Duar. *h.* Huic præſcriptioni 30. annorum ſolus pupillus eximitur, non minor, non mulier, non miles, non abſens, adeoque nec furioſus, nec prodigus, *d.l.3.C.de præſcr. 30. vel 40. an.* Nec vitium rapinæ obſtat huic Præſcriptioni. *d. l. 3. & ſeq.* Etiamſi ab initio res ſit vi poſſeſſa, cuilibet poſſeſſori prodeſt xxx. annorum præſcriptio. Non obſtat vitium rei. Sane iis qui vi hoſtili fortunis ac facultatibus evoluti eſſent, ſubventum legimus, *nov. Valentin.de præſcr. 30. an. Procop.2.de bell.Goth.* Cuj. *10. obſ. 12.* An præſcriptio, quæ ex jure municipali oritur, ut præſcriptio retractus gentilitii, currit adverſus minorem? Currit ipſo jure, ſalvo reſtitutionis beneficio. *c. conſtitutus. 8. extra, de in integr. reſtitu.* Coſtal. *in l. 9. §. ſi in commiſſum. D. de minor.* Curt. *1. ad Colleg. 14.* Tulden. *h.* Diſſ. Giphan. *ibid.* Secus Francorum conſuetudine receptum, quâ præſcriptio anni & diei retractus gentilitii currit adverſus minorem, ſine ſpe reſtitutionis. Bugnon. *3.leg.abrogatar. 148.* Tiraquell. *de retract.gentilit.§. 35. gloſ. 2. n. 3. Nec id eſt,* inquit *irrationabile: nam aliâs nullus emptor vel ex longiſſimo tempore 30. vel 40. annorum tutus eſſet ab hoc retractu. Vix enim reperias familiam aut cognationem, in qua non ſit anniculus quiſpiam, qui etiam poſt 25. annos intra quadriennium reſtitueretur in integrum.* Anton Fab. hanc *l. ult.* à nemine hactenus rectè intellectam dicit *in Rationalib.* ad quam tamen explicandam iſte Thraſo ad-

 fert

fert nec hilum. Cæterum in Gallia abrogatam eſſe hanc *l.* minoreſque adverſus præſcriptiones reſtitui, tradit Autumn. *h.*

Tit. XLII:

Qui & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſunt.

Lex. I.

INduſtria, ſolertia, decurionatus, juriſperitia non excludit minorem à reſtitutionis beneficio, *h. l.* Finge: minor annis 25. aliâs induſtrius, ſolers, decurio, juriſperitus fundum vendidit: quâ venditione ſe captum & læſum dicit & probat. itaque in integrum ſe reſtitui poſtulat. Eſt ne audiendus? Eſt *h.l.l. 1. §.ult.D. de minor.* Fortior equidem requiritur probatio à minore induſtrio, ſolerte, decurione. Qui enim in aliis vitæ humanæ momentis ſedulitatis ſolertiæque documenta præbuit, ediditque ſpecimina, non tam facilè inconſultâ temeritate aut ſimplicitate lapſus præſumitur: probatâ tamen læſione, quî ei negari poſſit reſtitutio, non video. Contractus ſunt facti, *l. 7. §. ult. D. de curat. fur.* Ea autem quæ facti ſunt, prudentiſſimos quoſque ſæpe fallunt. *l. 2. D. de jur. & fact. ignor.* Dixi *citatâ part. 1. p. 156.*

Lex. II.

Minoribus denegatur in integrum reſtitutio adverſus parentes vel patronos, quaſi in eorum rebus non ri-

te verſatos, *h. l.* Olim illis dabatur in integrum reſtitutio, ut indicat *l. 27. §. ult. D. de minor.* ad quam tamen ex hac Juſtiniani ſanctione Tribonianus addidit hæc verba, *Niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint.* Excepti enim ſunt parentes & patroni, *h. n. l.* quâ Juſtinianus varias diſtinctiones veterum, quas præmiſerat, in hac re removens, minoribus adverſus parentes, patronum, patronam, ſine exceptione in integrum reſtitutionem dari vetat, apertè declarans, hoc ſe ſentire, ſic ſe minoribus adverſus parentes vel patronos denegare in integrum reſtitutionem, non ſolum ſi minor dicat, ſe circumſcriptum dolô patris vel patroni, ſed etſi ſimplicitate ſuâ ſe captum dicat. Declarat & illud, nihil intereſſe utrum exigua in re ſe læſum dicat minor, an magna: nihil, utrum patris, patronive honeſta ſit perſona, an vilis. nam & hæ erant quorundam veterum diſtinctiones, quas Juſt. tollens oſtendit, nec ſi magna & inſignis læſio eſſe dicatur, nec ſi patris vilis ſit perſona, eo magis ſe minori concedere in integrum reſtitutionem. Quæ autem huic Juſtiniani deciſioni objici poterant, removi *d. part. 1. ad d. t. de minor p. 164.* Quid ergo ſi pater cum filio quid geſſerit, & geſſerit dolô malô, an hoc erit impunè, & patri malitia ſua erit lucroſa? Minimè. Non datur quidem in eam rem reſtitutio in integrum, quam ſine exceptione Juſtinianus denegat, ſed pro actione de dolo erit actio in factum, verbis temperata, ut detrahatur doli verbum, & bonæ fidei mentio fiat. ne ex dolo ſuo pater lucretur, *l. 11. §. 1. D. de dolo mal.* quæ non eſt correcta per *h. n. l. 2.* Ad patrem legitimum non pertinet hæc lex. Datur enim filiof. in integrum reſtitutio ad-

ver-

verſus parentem arrogatorem. *l. 3. §. 6. D. de minor.*

Tit. XLIII.

Si minor ſe majorem dixerit vel major probatus fuerit.

Lex. I.

Minor Qui ſimplicitate quadam, non maló conſilió ſe majorem dixit, reſtituitur. *h. l. 1.* quæ loquitur de minore, cui adverſarius oblatis profeſſionum ſive natalium tabulis perperam perſuaſerat, ut ſe majorem in contractu diceret. Illæ autem ætatum profeſſiones fiebant intra tres dies à patre & matre, apud præfectos ærarii, *Apulei. apol. 2.* Hodie habemus Codices Baptiſterianos, quibus hierophanta inſcribit nomen intincti ſeu baptizati. Obiter. Poſtulanda in integrum reſtitutio apud eum, *cujus de ea re jurisdictio eſt. h. l. 1.* Atqui in integrum reſtitutio non eſt jurisdictionis, ſed mixti imperii, *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Reſpondi *d. part. 1. ad tit. D. de jurisd. p. 55.*

Lex. III.

Minori, qui fraudulenter, alterius decipiendi cauſa ſe majorem mentitus eſt, denegatur in integrm reſtitutio. Malitia enim ſupplet ætatem *h. l. & l. 2. eod.* Nec reſtituitur, qui in inſtrumento juratus affirmavit, ſe majorem eſſe. *d. l. 3.* Niſi aliis inſtrumentis probaverit, ſe minorem fuiſſe, *ead. l. 3.* Quid ſi non inſtrumen-

mentis, ſed teſtibus probare velit, ſe minorem fuiſſe, eſt ne audiendus? Non eſt, *d. l. 3.* Litera ſcripta manet: teſtibus verò annorum oblivio poteſt obrepere. *l. 3. §. duæ autem 5 D. de Carbon. ed.* Non eſt ergo perpetuum quod dicitur *in l. in exercendis. 15. C. de fideinſtrum. Eandem vim habere depoſitiones teſtium & fidem inſtrumentorum.* Cæterum ſi minor corporali jurejurando præſtitô, in inſtrumento affirmaverit, ſe majorem eſſe, omnino non reſtituitur *h. l. 3. in fin.* Diverſa Baſilicῶn auctoribus ſedet ſententia. Sic enim illi *lib. 10. tit. 25.* εἰ μείζονα ἑαυτὸν εἴπῃ, ἢ ἀποδείξῃ παρὰ ἄρχοντι, ἢ μεθ' ὅρκου ἐγγράφως βεβαιώσηται, ἢ καὶ σωματικῶς ὀμόσῃ, ποτὲ μὲν ἀποκαθίσταται, ποτὲ δὲ οὐκ ἀποκαθίσταται: *i. e. Si majorem ſe dixerit aut probaverit apud præſidem, aut per ſacramenti religionem inſtrumento adſeveraverit, aut corporaliter juraverit, aliquando reſtituitur, aliquando non.* Hodie diſcrimen illud juramenti ſimpliciter vel corporaliter præſtiti non obſervatur, *Mynſ. 4. obſ. 20. Gael 2. obſ. 62.* Quid autem eſt ex mente Diocletiani *corporaliter præſtare ſacramentum* in *h. l. 3?* Eſt *jurare tactis ſacroſanctis Evangeliis*, inquit Gothofredus. Credat judæus apella, non ego. Diocletianus immaniſſimus fuit Chriſtianorum hoſtis: qui edictô publicatô præcepit, ut templa & oratoria Chriſtianorum everterentur, libri Bibliorum ſacrorum cremarentur. *Corporaliter igitur jurare in d. l. 3.* eſt jurare, *tactis aris.* Cic. pro Flacco: *Qui ſi aram tenens juraret, crederet nemo.* Virgil. *2. Æneid. Tango aras medioſque ignes & numina teſtor.* Silius Italicus *lib. 14.*

> *Pactamque per aras*
> *Haud facilis temerare fidem.*

Apud Chriſtianos *corporaliter jurare*, eſt, jurare *ta-*

ctis Evangeliis. l. rem non novam. 14. §. 1. C. de jud. l. 2. in fin. pr. C. de jurejur. propt. cal. præſt. Qui tamen Evangeliorum tactus ad firmandam religionis fidem adhibitus, ex ignoratione verbi Dei profectus eſt, ut rectè diſputat Donellus *21. comm. 13.*

Illud Diocletiani: *malitia ſupplet ætatem d. l. 3.* Canoniſtæ produxerunt ad venereos complexus *c. de illis. 9. extra, de deſponſat. impub. in 6.* Puer decennis (ſi qua Hieronymo fides *3. epiſt. 132. ad vitalem*) inceſtâ nutricis conſuetudine volutatus, tam monſtroſum ætatis compendium fecit, ut pater antè fieret, quàm per leges maritus eſſe poſſet. Quartilla autem infame illud Petronii ſcortum ſuamet voce profitetur, cum ætatis ſuæ memoriam recordaretur ultimam, incertos ſibi & incognitos eſſe virginitatis annos; infantem enim cum paribus inquinatam, & procedente ævo majoribus ſe pueris applicuiſſe. *Iunonem meam juratam habeam*, inquit, *ſi unquam me meminerim virginem fuiſſe.* Apud Græcos etiam,

Ὅσπερ με διεκόρευσεν ἑπτέτιν οὖσαν:

id eſt *Qui me vitiavit adhuc ſeptennem*, ait meretrix apud Ariſtophan. *ἐν θεσμοφοριαζούσαις ſeu cerealia dona ferentibus.*

Tit. XLIV.

Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.

Lex I.

Reſtitutione in integrum ſemel negatâ, cauſa ſive lis reſtitutionis non poteſt iterum ſuſcitari, inſtaurari. Qui in petenda reſtitutione ſemel repulſam

paſſus

paſſus eſt, fruſtra eſt, ſi denuò in eadem cauſa ſe in integrum reſtitui poſtulet. *h. l.* Dixi *part. 1. Exercit. p. 156. & ſeq.* Poteſt tamen minor ab ea ſententia, quâ ei negatum reſtitutionis beneficium, appellare: adverſus lapſum fatalium appellationis reſtituetur. *ead. l. l. 7. §. pen. D. de min. Duar. h.*

LEX. II.

In integrum reſtitutio ſemel denegata, iterum poteſt peti, ſi nova defenſionis cauſa emerſerit, *h. l. & l. ſeq. c. ult. extra, de in integr. reſtit.* Confer *l. cum quaeritur. 12. & ſeqq. D. de except. rei jud.*

TIT. XLV.

De his qui veniam ætatis impetraverunt.

LEX. I.

Minor qui veniam ætatis à Principe impetravit, juvatur beneficiò reſtitutionis in integrum, *h. l. 1. l. 3. pr. D. de minor.* Conceditur venia ætatis, cauſâ cognita, præviaque inquiſitione in mores & vitam minoris. non enim quibuſvis minoribus datur ſed frugi, idque moribus hodiernis frequentatur. Groenew. *h. n. 6.* Venia impetrata, minor arbitratu ſuo adminiſtrare res ſuas poteſt, perinde ac ſi major eſſet, perditque Iæſus beneficium reſtitutionis, *d. l. 1.* Donanti tamen adhuc ſuccurritur, *l. 29. §. 1. D. de donat. l. ult. C Si maj. fact. rat. hab. l. tutores. 39. §. ab eo. 13. D. de adminiſtr. tut.* Niſi fortè donaverit ex juſta & honeſta cauſa, ut dotem ſorori, quæ aliter nubere non poteſt, *l. 12. §. pen. d. t. de adminiſtr. tut.* Tranſigenti non ſuccurritur, ut

 ſitu-

ſi tutori quæſtionem culpæ in adminiſtratione tutelæ commiſſæ remiſerit, *d. l. tutores. 39. Cuj. 21. obſ. 35.* Solus Princeps veniam ætatis cencedit, *d. l. 1.* non prætor, non Conſul. *d. l. 3.* ex Novella Leonis *28. in fin.* etiam prætor. & Hodie magiſtratus quoque municipalis. *Grot. 1. manud. 19. §, tenderden. Groeneweg. ad l. 2. h. t. Roſeb. in ſylloq. tit. 28. §. 24. Mev. ad Lubec. tit. 2. §. 7. in 8. & 9.*

Lex. II.

Maſculus impletô annô xx. veniam ætatis impetrare poteſt *h. l. pr.* Annus coeptus hîc non habetur pro completo. Tempus hîc ſupputatur naturaliter, non Civiliter. Leonis Conſtitutione etiam ante viceſimum ętatis annum codicilli veniales impetrari poſſunt, *d. nov. 28. in fin.* Apud nos qui gratiâ valent, ſolent hanc veniam ante hos annos impetrare, inquit Duarenus *h.* Porrò obtentâ ætatis veniâ, minor Reſcriptum Principis intimare ſive exhibere judici competenti debet, *l. 5. pr. C. de tempor. in integr. reſtit.* apud quem examen inſtituitur, & eorum quæ Reſcriptô continentur, exgitur probatio, *d. pr.* Ipſius minoris præſentia hîc requiritur. Procurator non admittitur, *d. princ.* Nempe, ne Prinicipi in perſequenda glorioſa hac ſupplicatione (ut hanc veniæ petitionem appellat Caſſiodorus *lib. 7. varior.*) obrepſiſſe videatur minor, conditio perſonæ ex ſermone, vultu, geſtu dignoſcenda & exploranda.

§ 1, Foemina impletô annô XVIII. veniam ætatis impetrare poteſt, *h. §. 1.* Fœminæ citius impetrant ætatis veniam quam mares, *quia* inquit Accurſius *h. mala herba cito*

ba citò creſcit, & citius eſt ſubdola mulier & avara. Per procuratorem Reſcriptum principis intimare poſſunt, propter judorem & verecundiam ſexui congruentem, *h. §. 1. l. 1. D. de poſtul. l. 15. D. de jurejur. junct. nov. 124. c. 1.*

§ *2.* Minor 25. annis, Senator, impetrata veniâ, ætatem & morum honeſtatem probare debet apud præfectum prætorio. *h.* §. Probatur ætas teſtibus vel tabulis *h. l. 2. pr. &* §. *1.*

Lex. III.

Impetratâ veniâ res mobiles minor ſuo arbitratu diſponere poteſt: res verò immobiles alienare vel oppignerare ſine decreto non poteſt, *h. l.* Hinc quæritur an res immobiles in judicium deducere poſſit? Negat Duarenus *h.* argumentô petitô ab alienatione ad deductionem in judicium *l. jusjurandum. 17. §. ſi tutor. D. d. t. de jurejur.* verum hoc argumentum non procedere, evidenter oſtendunt loca ſequentia, *l. 1. §. ſufficit. & ſeqq. l. 3. §. apparet. D. de adminiſtr. tut. l. 3. §. item quæri poteſt. & §. ſeq. D. de reb. eor. qui ſub tut.* Quid ſi pœniteat minorem veniæ, an adverſus impetrationem veniæ reſtitui poteſt? Difficulter. *arg. l. 1. & 2. h. t.* Duarenus ex gravi cauſa reſtitutionem concedit: Alii ut Oddus & Montanus diſtinguunt, innotuerit impetratio necne. Argumentô *d. l. 3. h. t.* verb. *ſine decreti interpoſitione.* rectè docent interpretes, Si ſtatutum pro majore habeat eum, qui explevit annos XVIII. vel XX. perdere illum beneficiũ reſtitutionis ex edicto minoribus XXV. annis competens. Salic. Mornaç. Tulden. *h.* Argentr. *ad conſ. Britan. art. 462. gloſ. 1. & 3.* Idem ergo judicandum de eo ſtatuto quod minorem contractis nuptiis,

 in Cla-

in claſſem majorum transfert. *arg. l. illud quæſitum. 32. D. ad l. Aquil. l. non poſſunt. 12. & l. ſeq. D. de LL.*

Lex IV.

Cum aliter *legitima, vel perfecta ætas* definita non eſt; tum 25. annis circumſcribitur, *h. l.* In teſtamento facta eſt mentio *perfectæ ætatis*. lego Titio centum, cùm *perfectæ fuerit ætatis*. An hôc verbô is etiam intelligitur, qui veniam ætatis impetravit? Neg. *h. l.* In re ambigua & ancipiti eum dicimus eſſe *perfectæ ætatis*, qui implevit annum vigeſimum quintum, præſertim in Subſtitutionibus & Reſtitutionibus, *h. l.* Minor ante XXV. annum τὴν ἀκμὴν τῆς διανοίας *vigorem animi* complere non ſolet, *l. 1. §. 1. D. de minor.* In teſtamentis ſequimur ferè proprietatem verborum, nec aliter ab ea recedimus, quàm cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem. *h. l. in fin. l. non aliter. 69. pr. D. de leg. 3.* Hæc voluntatis eſt quæſtio, cum quæritur quid teſtator ſenſerit. *l. cum filio. 50. §. fin. l. 25. §. 1. D. eod.* Alibi *legitima ætas* ſeptemdecim annorum ſpatiô definitur, *l. exigendi. 12. C. de procur. junct. l. ſi collactaneus. D. de manum. vind. §. juſtæ. 5. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic. l. 1. §. 3. D. de poſtul.* Gallorum uſus abolevit hunc titulum Codicis, *De his qui veniam ætatis impetrarunt*, ſi credimus Bugnyonio *1: Leg. abrogatar. 109. car*, inquit *nul n' obtient aujourdhui grace d'aage. Nullus obtinet hodie gratiam ſive veniam ætatis.* Imò alii de uſu contrario teſtantur, Duarenus, Autumnus *h.* Paponius *in Areſtis &* Rebuffus *in Conſtitutionibus regiis.*

Tit. XLVI.

Si major factus ratum habuerit.

Lex. I.

QUi major factus comprobavit & ratum habuit id quod minor geſſit, fruſtra petit ſe in integrum reſtitui h. l. & *l. ſeq. Paul. 1. ſent. 9.* Opp. *l. 3. §. ſcio. 2. D. de minor.* Minor adiit hereditatem: major factus nomina exegit à debitoribus hereditariis. Jam petit ſe in integrum reſtitui. Ei objicitur quod major factus ratam habuerit aditionem, exigendo debitores hereditarios. Ait tamen Ulpianus eum in integrum reſtituendum, *initiô inſpectô.* Reſpond. Hæc conjectura: Exegit debitores hereditarios, Ergo animô comprobandæ aditionis hereditatis exegit, eſt incerta & fallax: potuit enim aliô animo exegiſſe debita: quod explicat Duarenus *h.* Quid, ſi cum minore negotium geri ſit coeptum, conſummatum vero cum majore? Denegatur reſtitutio *d. l. 3. §. 1.* Major factus, perficiens negotium in adoleſcentia cœptum, non reſtituitur: quia perficiendo approbat illud & ratum habet. *d. l. 3.*

Quid *hic titulus* differt ab illo titulo Codicis: *Si major factus alienationem ſine decr. factam. ratam habuerit.* Reſp. Prior pertinet ad alienationes & contractus, qui *ipſo jure valent?* Poſterior ad alienationes & contractus *ipſô jure nullos.* Duar. Cuj. *h.*

Tit. XLVII.

Vbi & apud quem Cauſa in integrum reſtitutionis agitanda ſit.

Lex. II.

IN integrum reſtitutio poſtulanda eſt in loco domicilii ejus, qui convenitur, *h. l.* Imò in loco rei ſitæ, *l. 13. §. fin. D. de minor.* Reſpondi *d. part. 1. p. 138.*

Lex. III.

Reſtituit in integrum non tantum prætor. *l. 3. D. de in integrum reſtit.* ſed etiam hi quibus mandata eſt juriſdictio, *h. l.* quos Juſtinianus ibi (ut & Pontifex *c. pen. extra, de in integr. reſtit.*) vocat *judices datos: judices delegatos:* valde improprie, ut probavi *d. part. 3. ad tit.* de juriſd. Cujus ἀκυρολογίας rationem Duarenus *com. ad h. t.* iſtam reddit, quod tempore Juſtiniani mos dandorum judicum exoleverit. Judices pedanei ad judicandum à prætore vel preſide dati, jus in integrum reſtituendi non habent. *h. n. l.* verb. *vel apud eos qui dantur à judicibus, qui* (ſcilicet dati judices) *propriam juriſdictionem non habent.* Reſtitutio in integrum eſt mixti imperii *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Judex autem pedaneus nec juriſdictionem habet, nec mixtum imperium, ſed notionem tantum *l. 5. D. de re jud.* Verba *h. l. n. vel apud judices pedaneos,* ſunt narrantis Juſtiniani, non ſancientis, ut cuivis legenti eſt obvium. Diſſ. Cujac. *in d. l. 3. & in paratit. h.* P. Fab. *in l. 105. D. de R. j.* Scip. Gen-

Gentil. *1. de jurisd. 32.* Vir quidam doctus agnoſcit quidem, *Iuſtinianum in h. l. cauſam Reſtitutionis apud judices pedaneos agitari permittere, poſſe tamen diſtingui inter reſtitutionem ipſam, & cognitionem cauſæ reſtitutionis: illam à prætore proficiſci: hanc etiam à judice pedaneo fieri poſſe.* Ego non video, quibus verbis id Imperator apud judices pedaneos fieri permittat: nec uſpiam me legere memini, leges partiri has operas, *cognoſcere de cauſa reſtitutionis,* &, *Reſtituere.* Quin contrà, Qui cognoſcit ſuper reſtitutionis cauſa, idem etiam reſtituit, *l. 3. D. de in integr. reſtit. l. 1. §. 1. l. 24. §. ult. D. de minor.* nam & de qua re judex cognovit, de ea quoque pronuntiare & ſententiam ferre cogitur, *l. de qua re. 74. D. de jud.* Porrò etiam arbitris negatur reſtituendi poteſtas, *h. l.* verſ. *ſed ne quis.* verb. *Vt etiam apud compromiſſarios judices, vel arbitros ex communi ſententia electos.* Particula *Vel,* eſt exegetica, poſita pro, *ſive:* pro, *id eſt,* ut paſſim alibi. An Duumviri, (qui ſunt magiſtratus municipales) reſtituere in integrum poſſunt? Equidem bonorum poſſeſſio agnoſci apud eos poteſt hodie, ex conſtitutione Conſtantini. *l. fin. C. Qui admitti ad bon. poſſ.* ſed in integrum reſtituendi poteſtas eis denegatur, *d. l. ea quæ. 26. D. ad munic.* cui per *h. n. l,* derogatum non eſt. Ne incidenter quidem arbitri reſtituere poſſunt, arg. *h. l. in fin.* Cave ita colligas: Duumvir dare bonorum poſſeſſionem poteſt hodie, *d. l. fin. Qui admitt.* Ergo & in integrum reſtituere. Jus enim novum ſtrictè eſt accipiendum. *d. ſancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. C. d. appellat.* Vaud. *1. var. quæſt. 22.* Diſſ. Accurſ. *h. & in d. l. 26.* & Dd. communiter teſte Sfortiâ Oddô *de reſtit. p. 1, q. 32. art. 4.*

Solus Princeps hodie in integrum reſtituit, Duar. *h.* Imb. *1. Inſtit. forenſ. 3.* Rebuff. *ad conſtit. reg. tom. 2. tr. de reſtitut. n. 13.* Gudelin. *3. de jur. noviſſ. c. 14. in fin.* H. Grot. *3. manud. ad juriſpr. Holland. 48.* Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit. 19. artic. 28. n. 6. & 7.*

Tit. XLVIII.

De

Reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis.

Lex. Un.

Reputationes ſunt, quæ adoleſcenti in integrum reſtitutionem petenti imputantur, ut ea vel reddat vel compenſet. *h. l.* Reſtitutio eſt reciproca. Reſtituere eſt, omnia in priſtinum ſtatum reponere. Exempli gratia: Reſtitutô minore adverſus venditionem fundi, quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipſe pretium reddit cum uſuris, *h. l. l. quod ſi minor. 24. §. 4. l. 47. §. ult. D. de minor.* vel fructuum & uſurarum fiet compenſatio, ut Paulus ait *1. ſent. 9. l. 40. §. 1. d. t. de minor.* Sed quid ſi emptor fundi, cùm ſciret, minorem pretium ſtatim perditurum, in res vanas & inanes conſumpturum, ei numeraverit pretium, & verò is conſumpſerit, an minor id reddere jubetur? Neg. *d. l. 24. §. 4. ubi Cujac.* Reſtituto minore adverſus expromiſſionem, creditori vetus actio in priſtinum debitorem reſtituitur. *h. n. l. §. 1.* Sunt caſus quibus Reſtitutio non eſt reciproca; ex uno tantum latere rem reſti-

reſtituens, *l. ſi judex 41. D. d. t. de minor. l. pen. C. de his quæ vi met. c.* Dua. Cuj. *h.*

Tit. XLIX.

Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.

Lex. Un.

IN integrum reſtitutio non aliter per procuratorem peti poteſt, quàm ſi hic ſpeciale habeat mandatum, *h. l. l. 25. §. 1. D. de minor.* Non contemnenda tamen eſt diſtinctio, utrum principaliter, an incidenter in integrum reſtitutio poſtuletur: illo caſu ſpeciali mandatu eſt opus: hoc non æque, *Duar. Weſenb.* Tulden. *h. Wurmſ. pract. obſ. tit. 5. obſ. 9. Covarr. 1. varior. 6. n. 1. Mynſ. 2. obſ. 26.* qui ita in Camera Imper. ſervatum & concluſum refert.

Tit. L.

In integrum reſtitutione poſtulatâ, ne quid novi fiat.

Lex. Un.

PEndente lite reſtitutionis in integrum, nihil innovandum. *h. l.* Finge: Adverſus minorem lata eſt ſententia: contra quam ſe in integrum reſtitui petit. Quæritur, an interim dum pendet lis & cauſa Reſtitutionis, ſententia illa poſſit executioni mandari? Neg. *h. l.* Petitâ in integrum reſtitutione, ſuſpenditur

executio ſententiæ, *l. ſi cauſa cognitâ. 32. C. de tranſact. arg. l. 1. §. ult. D. de SC. Turpill.* Hac nec non alia in re appellationi comparatur Reſtitutio, *tit. D. Pendent. appellat. nihil innov. l. 42. l. 18. §. 2. D. de minor.* Alibi diſparantur appellatio & reſtitutio, *l. 4. C. Si adv. libert.* Uſu fori poſtulatâ reſtitutione, non ſuſpenditur executio ſententiæ, ſed fit adjudicatio fiduciaria, ſive proviſionalis quam vocant. *Duar. h. & in l. 4. §. ſi quis condemnatus. 5. D de re judicata. A. Fab. C. Sabaud. h. definit. 1. in exegeſi. n. 7. Sand. 1. deciſ. 8. defin. 4.* Tulden. *h.* Uſu compertum eſt, inquit Duarenus *in d. l. 4.* ſolere has reſtitutiones impetrari, morandæ ſolutionis & executionis cauſa. *c. ſuſcitata. extra, de in integr. reſtit.*

Tit. LI.

De Reſtitutionibus militum, & eorum qui Reipubl. cauſa abſunt.

Lex. I.

Milite, qui bonorum poſſeſſionem ſibi delatam, intra legitimum tempus petere neglexit, in caſtris defunctô, heres ejus intra annum utilem reſtitutionem in integrum poſtulare poteſt. *h. l.* Opp. Perſonalia non tranſmittuntur in heredem, *l. 196. D. de R. I.* Hoc beneficium in integrum reſtitutionis eſt perſonale: datur enim militi, favore militiæ & abſentiæ Reipublicæ causâ. Reſp. Beneficium reſtitutionis in integrum ita eſt *perſonæ*, ut ſit & *rei*, id eſt, læſionis & damni

damni cauſam admixtam habeat. Cæterum Valerianus miles *poſt dies exactos*, quibus petenda erat reſtitutio, deceſſiſſe hîc proponitur: unde quæritur, ſi ante exactum illud tempus, petendæ bonor. poſſeſſioni præfixum, objerit, an heredi ejus Reſtitutionis beneficium denegandum ſit? Neg. *h. l.* propter impedimentum militiæ, & juſtam armorum occupationem, quæ impedimento fuit militi, quominus intra annum vel centum dies bonor. poſſeſſionem agnoſcere & petere licuerit. vid. *l. Pannonius. 86. D. de acquir. hered. l. 19. C. de jur. delib.* Accurſ. *h.*

Lex. II.

Uſucaptâ re abſentis reipublicæ causâ, vel actione tempore extinctâ, *in integrum reſtitutio perpetuâ juriſdictione intra annum utilem permittitur, h. l.* Opp. Prætoris jurisdictio non erat *perpetua ſed annua*, quando & annuum habuit imperium, *pr. tit. Inſt. de perpet. & tempor. act. Cic. Verrin. III.* Reſp. jurisdictio Prætoris hîc & in *l. 7. pr. D. de jurisd.* dicitur *perpetua*, id eſt, generalis & conſtans: quod prætor durante officio ſuô generaliter & conſtanter ita jus dicturus ſit. An verò eo ſenſu *perpetuæ juriſdictionis* causâ prætor quid propoſuiſſe dicitur in *d. l. 7.* quod populus frequenter, ob æquitatem, eo jure perpetuò uti ſoleret? quo ſenſu & pleræque actiones prætoriæ erant perpetuæ. *l. in honorariis. 35. D. de O. & A.* Opp. In integrum reſtitutio eſt mixti imperii, non jurisdictionis. *l. ea quæ. 26. D. ad municip.* Reſp. Qui jus dicit, in integrum reſtituit, non vi jurisdictionis, ſed mixti imperii: quæ communiſſima eſt Doctorum ſententia & vera: quam tamen Bacho-

 vius

vius pravô judiciô uſus (*not. ad Treutler. vol. 1. Diſp. 3. th. 4. lit. c.*) vulgatiſſimum appellat errorem. *com. ad tit. D. de in integr. cap. ubi & apud quem.* Ecquid verò cauſæ eſt, quod Bachovius, Longovallius, Anton. Faber, Goveanus Reſtitutionem in integrum mixti imperii eſſe negant? Quia, inquiunt, nulla in reſtituendo in integrum intervenit coercitio. Quaſi verò ſolâ Coercitione circumſcribatur mixtum imperium. Sunt imò & alia quæ huic imperio vindicantur, *l. 3. l. 4. D. de jurisd. d. l. ea quæ.* quas ut effugiant, aut verius eludant, ineptiſſimas reſponſiones & emendationes comminiſcuntur. Vis autem mixti imperii perſpicua eſt in reſtitutione in integrum; quia Prætor reſtituendo v. c. minorem annis 25. reſcindit contractum jure civili validum.

Lex. III.

Miles reſtituitur adverſus longi temporis præſcriptionem, datâ ei intra annum utilem (hodie intra quadriennium continuum) rei vindicatione, id eſt, actione reſciſſoria. *h. l.* Præſcriptione hîc fuit acquiſitum dominium: datur enim militi rei vindicatio beneficiô Reſtitutionis. Diff. Giph. *h.*

Lex. IV.

In bona eorum qui Reipublicæ cauſa abſunt, nec boni viri arbitratu defenduntur, mitti creditores poſſunt, datô interim bonis curatore, ac venditione bonorum dilatâ in tempus reditus. *h. l. l. 6, §. 1. D. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Cujac. *10. obſ. 31.*

Lex,

L e x. V.

Læſus per abſentiam Reipublicæ causâ, reſtituitur adverſus præſcriptionem quadriennii, datam Fiſco, qui rem ejus vendidit. *h.l.* Atque hæc eſt exceptio à regula *l. ult. C. de quadrien. præſcr.* §. *ult. Inſt. de uſucap.* Vide ſuprà *ad l. 3. Si adv. Fiſcum.*

L e x. V I.

Qui Reipubl. cauſa abfuit, reſtituitur adverſus venditionem rei ſuæ, oppigneratæ: modò offerat pretium, quô res veniit, ſi minoris veniit: vel debitum, ſi majoris. *h. l.*

L e x. Ult.

Non ſola militia tribuit beneficium Reſtitutionis, ſed expeditio militaris, & juſta armorum occupatio. Illa enim tempora, quibus citra expeditionis neceſſitatem in aliis locis, vel *in ſuis ædibus* (ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις ut eſt in *Baſilicis*) degunt milites, minimè eos juvant ad vindicanda privilegia. *h. l. pr. tit. Inſt. de teſtam. milit.*

T i t.

Tit. LII.

De Vxoribus militum & eorum qui Reipubl. cauſa abſunt.

Lex. I.

UXores militum, legatorum, proconſulum, aliorumque qui Reipubl. cauſa abſunt, in integrum reſtituuntur, ſi maritos ſecutæ interim dãni quid fecerint, vel aliquid lucri non fecerint. *h. l.* Fuit tempus, cùm fibulam militibus imponerent belli leges, imperatô cœlibatu, nec liceret mulieribus caſtra ſignaque militaria ſequi: quod haud fruſtra placitum olim: *inſunt enim mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morantur*, ait Tacitus *3. annal.* Hinc bellaturus Pompejus uxorem in Lesbo reliquit, ut ſcribit Servius *ad lib. 8. Æneidos.* Primus militibus jus maritorum dedit Claudius, auctore Dione. *lib. 60.* Priſcos Germanos fœminas interdum in exercitu habuiſſe, quæ inclinatam reſtituerint aciem, memorat Tacitus *lib. de moribus Germ.*

Lex. II.

Uxor militis per diutinam abſentiam læſa, adverſus venditionem domus ſuæ, *refusô pretiô*, reſtituitur: ſubmotâ præſcriptione longi temporis. *h. l. Refusô pretio*, ait Diocletianus. Credendum, in rem & utilitatem mulieris pretium fuiſſe verſum. confer *l. emptor. 65. D. de R. V. Giph. h.*

TIT.

TIT. LIII.

DE

Temporibus in integrum reſtitutionis tam minorum & aliarum perſonarum, quàm heredum eorum.

LEX. I.

SI minor captus, læſus, operam militiæ dare cœperit, quadriennium, petendæ reſtitutioni præſtitutum, non currit ſtatim finitâ adoleſcentiâ, ſed à die demum reditus. *h. l.* Finge. Minor. 25. annis captus, læſus, in expeditione militari implevit ætatem 25. annorum. An illud quadriennium ſtatim poſt perfectam legitimam ætatem computatur, an verò ex eo die, quo militare, adeoque Reipublicæ cauſa abeſſe deſiit? Aff. poſterius. *h. l. l. 3. h. t.* Quia utraque cauſa, *ætatis* & *abſentiæ* locum facit reſtitutioni. Totô militaris expeditionis tempore minor miles auxilium reſtitutionis petere potuit: poſt miſſionem petet intra quadriennium. *h. l.* Eſt ergo caſus quo *militia* favorabilior eſt quàm *ætas. ead. l. & l. 40. D. Ex quib. cauſ. major.*

LEX. V.

Minor læſus, quamdiu minor eſt, ſemper auxilium reſtitutionis implorare poteſt; major factus, intra quadriennium debet. Unde autem hoc quadriennium computandum? Statim atque annum vigeſimum quintum implevit minor. A primo die anni XXVI. uſque ad exactum diem ſupremum anni XXIX. *l. ult. pr. h. t.* verb. *ex quo viceſimi ſexti anni dies illuxerit.* Eſt tamen

caſus, quo ante annum XXVI. hoc quadriennium currere incipit, cùm ſcil. minor veniam ætatis impetravit: tunc enim currit, ex quo venia fuit impetrata, & judici intimata; *h.l. 5. in princ.*

§ 1. Heredes & ſucceſſores eorum qui in integrum reſtitui potuerunt, etiam reſtituuntur, *l. 2. h. t. l. 6. D. de in integr. reſtit.* Si minor minori ſucceſſerit, heredi poſt legitimam ætatem totum quadriennium datur petendæ reſtitutioni, *h. §. l. interdum, 19. D. de minor. Paul. ſentent. 9. §. ſi minor.* Si minor XX. annis minori XXIII. ſucceſſerit, ſucceſſor habebit, non annos ſex ex perſona defuncti, ſed novem ex ſua perſona *dd. ll.* Si minor ſucceſſerit majori læſo, nondum impletô quadrienniô, heredi poſt legitimam ætatem non datur totum quadriennium, ſed ex perſona defuncti id duntaxat tempus, quod defuncto ſupererat: puta annus, ſi defunctus vixerit annos XXVIII. *h. §. d. l. 19. §. 1.* At quid fiet, Si major minori ſucceſſerit? Tempora ex perſona defuncti ſtatim computabuntur *h. l. §. 3.* id eſt, anni quatuor. Si enim major ſucceſſerit vicenario, non anni novem, ſed quatuor ſucceſſori ad reſtitutionem dabuntur, *d. l. 19.* Denique ſi major majori, heredi ſtatim ab adita hereditate id tempus dabitur, quod defunctus habuit, ut Accurſius rectè. vid. Cujac. in *Paratitl. h. & in d. l. 6. & in not. ad Paul. d. loc.* Giphan. *in l. ult. C. Ex quib. cauſ. mai.*

Lex. VI.

Hîc quæritur de dilationibus, ex cauſa Reſtitutionis actori vel reo dandis. Dilatio eſt temporis prorogatio, prolatio. Implorans auxilium reſtitutionis, dilationem

in,

intentioni ſuæ probandæ ſibi concedi expetit. An concedenda? Refert, utrum tempus dilationis, quod petit, quadriennium, reſtitutioni poſtulandæ præfixum, excedat, nec ne. *h. l. princ.* Reo contrà temporis ſpatium, probandæ exceptioni, roganti, dandum, etiamſi excedat legitimum tempus, *quia non ſtetit in ipſius poteſtate, quando litigio pulſaretur, h. l. §. 1. l. 5. §. ult. D. de dol. mal. & met. except. l. fin. D. de fer.* Dilatione à reo impetratâ etiam actor eâ uti poteſt in probationibus conquirendis, *d. §. 1.* Ita actor per reum conſequitur quod per ſe non poterat, *eod. §.* Nec rarò per alium quis habet, quod per ſe habere nequit, *h. l. §. 1. l. non tantum. 3. §. 11. D. de bonor. poſſ. c. tabb. l. ſi cummunem. 10. D. Quemad. ſervam. l. Ariſto. 3. D. Quæ res pign. obligar. poſſ. ubi Accurſ. jaſon. in l. ſi emancipati. C. de collat. Ceraſ. ibid.* An reus impetratæ dilationi renuntiare poteſt invitô adverſariô? Non diſplicet Doctorum diſtinctio, utrum res deſierit eſſe integra, nec ne. *Bart. Salic. h. Bachov. not. ad Treutl. vol. 1. diſp. V. th. 10. lit. c.*

Lex. Ult.

Omnis Reſtitutio in integrum (exceptâ eâ quæ fit ex capite mutationis ſtatus, *l. 2. §. ult. D. de cap. min.*) olim intra *annum utilem* erat petenda: Juſtinianus annum utilem mutavit in *quadriennium continuum, h. l.* Annus *utilis* conſtat ex CCCLXV. diebus Utilibus: Annus *continuus* ex diebus CCCLXV. continuis. *l. 51. §. æſtimatio. 2. D. ad L. Aquil. l. 4. §. Stichus. 5. D. de ſtatulib.* Anniverſarium annum dixerunt Impp. *in l. 4. C. de ſuſcept.* Dies *utiles* ſunt, qui & dies *faſti* dicuntur, quibus experiundi juris ſui poteſtas eſt, *l. 1. D. de diverſ. & tempor.*

præſcr. *l. 1. D. Quæ in fraud. cred. l. 55. D. de ædi. ed. l. 11. §. 5. D. ad L. Iul. de adult.* His adverſi ſunt dies *continui*: in quibus computantur dies *nefaſti* & *faſti*, i. e. *feriati* & *nec-feriati*. In cauſis Reſtitutionum Juſtinianus ſuſtulit annum utilem, & pro eo ſubſtituit quadriennium continuum, *h. l. ult.* Antè equidem ſublatus etiam fuit annus utilis à Conſtantino, *l. 2. C. Theod. de in integr. reſtit.* Sed introductâ locorum differentiâ, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in Provinciis continuum triennium ſubſtituerat. Quæ differentia locorum à Juſtiniano ſublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum eſt, *h. l.* verb. *& in antiqua Roma, & in hac alma urbe, & in Italia, & in aliis Provinciis.* & Paulò poſt: *ex differentia locorum aliquod induci diſcrimen ſatis nobis abſurdum viſum eſt.* confer §. *per traditionem. 40. Inſt. de rer. diviſ. pr. tit. Inſt. Quib. alien. lic. l. uni. §. 15. C. de rei ux. act.* Et hoc tamen locorum diſcrimen Juſtinianus in excuſationibus tutorum admiſit *pr. tit. Inſt. de excuſat. tut.* An id ibi minus abſurdum? Cæterum non tantùm in *minorum*, verum etiam *majorum* reſtitutionibus tempus poſtulandę reſtitutions eſt quadriennium continuum. Sive, inquam, major annis 25. ex cauſa metus, ſive doli, ſive abſentiæ, ſive alienationis judicii mutandi cauſa factæ, ſive erroris in integrum ſe reſtitui petat, Reſtitutio, quadriennii ſpatio circumſcribitur. *h. n. l. ult.* verb. *Quod non ſolum in minorum reſtitutionibus, ſed etiam in majorum hoc idem adhiberi ſancimus, ut & hic pro utili anno memorata continuatio temporis obſervetur.* Loquitur Imperator in genere de reſtitutione *minorum* & *majorum*. Perinde igitur eſt Juſtiniano, utrum major ob abſentiam, an metum vel dolum,

lum, vel alienationem, vel errorem læſus ſit. Lege non diſtinguente, nec nobis diſtinguere licet. Diſſ. Sfort. Oddus *de reſtitut. quæſt: 19. art. 3.* Bachov. *tract. de Action. Diſp. 111. th. xxix. & d. vol. 1. Diſp. xi. th. 3. lit. A.* Perez. *h. n. 3.* Fluctuat Donellus *15. com. 38. & 4. comm. 15.* Porrò reſtitutionis in integrum lis intra quadriennium & movenda eſt & finienda. *h. n. l.* verb. *ad interponendam conteſtationem finiendamque litem* Adſtipulatur Conſtantinus in *l. pen, pr. h. t.* ubi negat, actori dilationem dandam, quæ non poſſit coarctari intra tempus reſtitutioni præfinitum: quæ eadem ſententia apertius colligitur *ex l. 5. eod. tit. pr.* verb. *finiendas* cauſas, & *in §. 2. decidendas.* & in fin. *terminando* negotio. Fac. *l. ult. C. de dol. mal. clementin. un. de in integr. reſtit.* Ut adeo nimis impudenter P. Rebuffus (qui impoſuit Tuldeno *h.*) *de reſtit. in integr. artic. 2. gl. 1. n. 4.* non tantùm in *d. Clementin. un.* pro, *finiri*, ſubſtituat, *iniri*, ſed etiam in *h. n. l. ult.* pro, *finiendam*, reponat, *ineundam*, antiquorum exemplarium colore ac prætextu. In cauſis igitur Reſtitutionum litis conteſtatione actiones non perpetuantur, *h. l.* per quam adeo temperandæ ſunt conſtitutiones Juſtiniani in *l. ult. C. de præſcr. 30. annor. & in l. properandum. 13. C. de judic.* Diſſ. Fr. Caldas *in l. 3. C. de integr. reſt.* Bach. *d. loc.* Tamen quòd idem Imperator in *h. n. l.* litem Reſtitutionis intra quadriennium continuum moveri & finiri jubet, abſurditatis nota non caret. Actio enim reſciſſoria, verbi gratia, extremô menſe, imò die quadriennii extremo mota (ut moveri poteſt, *l. 6. D. de O. & A.*) non poteſt illô menſe, nedum die, finiri. Ut fortè tutius & utilius fuerit, hanc quoque actionem, & ſimiles, litis conteſta-

 tione

tione prorogari. Nec ſanè receperunt hanc Juſtin. Conſtitutionem hodierni mores, teſte *Mynſ. 1. obſ. 51.* ubi ait, ſe vidiſſe ſæpius, reſtitutionis agitatæ litem etiam longô poſt quadriennium intervallô decisam. Adde Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 139. n. 2.* Groenew. *h.* Et petendæ reſtitutioni Gallorum mores decennium præfixerunt, Coſtal. *in l. 26. §. ſi feriæ. D. Ex quib. cauſ. maj.* Mornach. & *in l. 3. C. de his quæ vi met. cauſ.* Rebuff. *ad conſtit. reg. tom. 2. tract. de reſtit. & reſciſſ. contract. art. un. gloſ. 2.* Zypæ. *notit. jur. Belgic. h.*

2. Tempus illud quadriennii non currit adverſus minorem, quamdiu eſt in minori ætate: nec adverſus abſentem Reipublicæ cauſa, quamdiu abeſt, *h. n. l. §. 1.* Quadriennium illud currere incipit, ex quo annus utilis (in cujus locum ſurrogatum eſt quadriennium) currebat. Minoribus currit ab exacto 25. anno: Majoribus à die ſublati impedimenti: v. c. ex quo quis reverſus eſt, *h. l. §. 1.* Quid Doctores vulgò? A tempore ſcientiæ demum hoc quadriennium currere ſtatuunt: quam communem ſententiam eſſe teſtatur Sfort. Oddus *quæſt. 20. artic. 4.* Gail. *2. obſ. 48.* Covarruv. *in c. mala fidei. de R. I. p. 3. c. 3. n. 3.* Tiraquell. *de retract. gentilit. §. 35. gl. 4. n. 44.* Boer. *deciſ. 39. n. 4.* adeo ut ad centum uſque annos petendæ reſtitutionis jus producant. Quæ doctrina rationem juris evertit, ac uſucapionum præſcriptionumque fundamenta ſuffodere conatur. Nihil obſtat anni utilis cum quadriennio comparatio in *h. n. l.* quoniam annus ille non à die ſcientiæ, ſed impedimenti ceſſantis currebat, *l. 5. C. Ex quib. cauſ. maj. l. 18. C. de poſtlim. rev.* Utilis autem dicebatur, vel ratione decurſus, vel potius, quod non à die læſionis, quô, v. c.

ad-

adverſus abſentem impleta eſſet uſucapio, ſed, ut dictum, à die ſublati impedimenti curreret.

Tit. LIV.

Quibus ex cauſis majores in integrum reſtituantur.

Lex. II.

Qui apud arbitrum præſentiam ſui facere non potuit, ſub cuſtodia militari juſſu præſidis detentus, accipere debet cauſæ inſtaurationem, *h. l.* id eſt, auxilium reſtitutionis impetrabit. Apud *arbitrum*, id eſt, judicem ordinarium: nam arbiter compromiſſarius in cauſa reſtitutionis non poteſt ſumi, *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit.* Nec admittit inſtaurationem cauſa, ab hoc arbitro ſemel definita & terminata. *l. 27. §. 2. D. de recept. arbitr.* Accurſ. Mornac. *h.*

Lex. III.

In contractibus, qui bonæ fidei ſunt, etiam majoribus officiô judicis, cauſâ cognitâ, publica jura ſubveniunt. h. l. Gloſſographus adducit exemplum Diviſionum perperam factarum, & Venditionum in quibus enormis contigit læſio, ex *l. majoribus 3. C. commun. utriuſque judic. l. 2. C. de reſc. vend.* Ego ferè eò delabor, ut credam, hanc *l. n. 3. nec non ſeq. 4.* ex earum legum numero eſſe & cenſu, quas Cujacius *fugitivas* nuncupat.

Lex.

Lex. IV.

Reſpublica minorum jure uti ſolet: ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt. h. l. Rationem ſubjicit Gloſſa; *Sicut enim*, ait, *minores ſunt ſub curatoribus: ita & Reſpublica ſub adminiſtratoribus*. Ergo in contractu, tranſactione vel ſententia læſa *Reſpublica*, auxilium reſtitutionis in integrum implorabit, exemplô minoris annis xxv. *h. l.* Quæ autem *Reſpublica?* an Romana duntaxat? Imò quæibet Civitas *arg. l. 2. & 3. C. de jur. Reip. lib. 11.* ubi Cujacius, & *2. obſ. 24.* poſt Bartolum, Baldum, Paulum Caſtenſem, & Salicetum. *h.* Duar. *in hit. D. Ex quib. c. major.* Eccleſiæ hactenus par eſt cauſa & conditio. Beneficiô reſtitutionis gaudet intra quadriennium, *textus expreſſi in c. 1. & 2. de in integr. in 6. arg. l. ult. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Non temere autem Impp. reſcripſerunt in *h. n. l.* Rempublicam minorum jure *uti ſolere:* Certè non ſemper & ubique utitur. *l. nihil intereſt 15. junct. cum l. 3. §. Proinde. 2. D. de SC. Macedon.* Minor 25. annis, qui pecuniam credidit filiofamilias, reſtituitur in integrum, cauſâ cognitâ, *d. l. 3.* Civitas creditrix non reſtituitur, *d. l. nihil intereſt. 15.* Multi contrà tradunt, etiam Civitatem reſtituendam: eorumque ſententiam in omnibus auditoriis probari, teſtatur Mornacius *in d. l. 15.* De *Fiſco* quæritur, utrum inſtar minoris fruatur beneficiô reſtitutionis? Affirmant Duarenus *in d. tit. D. Ex quib. C. Major. fol. 130. editionis Francofurtenſis*, Afflictus *deciſ. 340.* Peregrin. *de jur. fiſc. lib. 6. tit. 2.* per *l. un. C. de ſentent. adv. fiſc. lat. retract.* Negant Cynus *h.* Sf. Oddus *de reſtitut. p. 1. q. 3.* Fachin. *9. controv. 80.* Tulden. *in tit. C. Si adv. fiſc. n. 3. & ſeq.* Quos

Quos ſequor: quamvis priorum ſententiam aſſerat communem Boerius *deciſ. 265.*

Lex. Ult.

Senſus eſt: Filius cum patre & matre hoſtium potitus, domumque, parentibûs apud hoſtes demortuîs, reverſus, contra uſucapionem rerum paternarum, interim, iſthôc captivitatis intervallô impletam, reſtituitur, datâ ei intra annum utilî actione reſciſſoriâ *h. l.* Reverſus Licinianus filius *Parentum ſucceſsiones* ſive hereditates acquiſiviſſe proponitur *ead. l.* Atqui ſervorum non eſt hereditas, neque bonorum poſſeſſio, *l. 4. C. commun. de ſucceſſ. l. 3. §. 1. D. de V. S.* Parentes autem qui apud hoſtes deceſſerunt, hoſtium ſervi erant effecti, *d. l. 3. l. in bello. 12. pr. D. de captiv. & poſtl. rev.* Reſp. Parentes beneficiô legis Corneliæ, in ipſo captivitatis momentô, adeoque liberi & cives Romani, deceſſiſſe intelliguntur *d. l. ult. l. in omnibus 18. D. eod. l. 1. C. eod. l. filiusf. 18. pr. D. de L. Falc. l. lege Cornelia. 12. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ult. C. de donation. inter vir. & ux. §. ult. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſt.* Quæ lex Cornelia primô bellô Punicô, quô in manus Pœnorum quindecim Romanorum millia una cum Imperatore Attilio Regulo venerunt, lata creditur. *Mar. Salomon. in l. Gallus. 29. §. quid ſi is. D. de lib. & poſth. hered. inſtit. Vigl. in d. §. ult. n. 6.* Sed quid hoc eſt quod Imperatores reſcribunt *in h. l, n. ult.* Licinianum *exemplo utilis actionis* res vindicare non prohiberi? Giphanius reſpondet, Verâ ac ſtrictâ juris ratione denegari filio actionem reſciſſoriam, quia rerum uſucaptarum antè non fuerit dominus, nec Parentibus, utpote apud hoſtes (uſuca-

pione rerum nondum impletâ) defunctis competierit hæc actio: ei tamen ſuccurri utili actione reſciſſoriâ: cujus exemplô res ei vindicare permittatur. *d. l. ult.* Poſſit & dici, ac fortè rectius, ſublatô id temporis priſtinô dandorum judicum more, ſublatiſque actionum formulis eò Imperatores reſpexiſſe, quòd antiquatis differentiis actionis directæ & utilis, abſentibus reverſis ſimpliciter actio ad inſtar veteris illius prætoriç fuerit conceſſa. Cæterum hæc actio reſciſſoria datur *in integrum reſtitutis, d. l. ult.* Quæ verba in integrum reſtitutionem ab actione reſciſſoria primâ facie divellunt. Quid igitur? An duo hîc conſtituenda judicia, quorum alterô Licinianus in integrum reſtituatur, reſciſsâ uſucapione: in altero res ipſæ vindicentur? Hoc equidem Doctoribus communiter placuiſſe video, qui duplex cuderunt judicium, *Reſcindens* & *Reſciſſorium*: quorum illô intra anni ſpacium uſucapio reſcindatur: hôc, uſucapione jam reſciſsâ, res perpetuò vindicentur. Quod figmentum, etſi Donellus quoque probat, perſpicuè refellitur *d. l. ult. l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlim. rev.* § *rurſus. 5. Inſt. de act.* ex quibus planum fit, unius ejuſdemque actionis *Reſciſſoriæ* (quæ olim erat annalis, hodie intra quadriennium inſtituenda) duos eſſe effectus, Reſcindere uſucapionem, & reſciſsâ uſucapione, rem ipſam vindicare: eôdem judiciô, quô uſucapio reſcinditur, rem peti ac reſtitui. Sed argumenta Doctorum, quibus hoc placitum lectoribus perſuaſum cupiunt, confutare juvat. Objiciunt primò hanc *n. l. ult.* quâ actio reſciſſoria *in integrum reſtitutis* datur. Ergo, inquiunt, in integrum reſtitutio facta eſt in alio judicio, ſcil. Reſcindente. Reſp. Verbum *præteritum* ponitur pro *præſenti*. Datur actio

reſciſ-

reſciſſoria *in integrum reſtitutis*, id eſt, qui nunc *reſtituuntur*. In integrum reſtituendis iis qui per abſentiam ſunt læſi, ſuccurritur remedio actionis reſciſſoriæ. *dd.ll.* Similes locutiones, quibus verbum *Præteritum* induit vim *præſentis*, occurrunt in *l. 25. §. 4. D. de acquir. hered.* (Tutoris auctoritas interponitur *perfectô* negotiô, id eſt, quod *perficitur*) & *princ. Inſt. de contrah. empt.* Sub arrhæ diſpendio à venditione recedere licet, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio *celebrata eſt*, id eſt, *celebratur*: quæ adhuc eſt in fieri. Plura ex auctoribus aliis exempla congeſſit P. Ramus *in Scholis Grammaticis*. Secundò objiciunt *l. in honorariis. 35. D. de O. & A. d. §. rurſus. 5.* Ubi actio reſciſſoria reddi dicitur *reſciſſâ uſucapione*: & *uſucapione reſciſſâ* res peti: unde inferunt, cùm duo ablativi importent conditionem, uſucapionem prius in alio judicio reſcindi oportere, quàm actioni reſciſſoriæ fiat locus. Reſp. Non oportet jura calumniari. *l. pen. D. ad exhib.* Verba modò relata naturam, exitum & effectum actionis reſciſſoriæ demonſtrant: qui eſt, ut ope hujus actionis uſucapio reſcindatur, eaque reſciſsâ res vindicetur: ut poſſeſſor rem perinde reſtituere teneatur, àcſi uſucapio non interceſſiſſet. Peto, Domine judex, ut uſucapionis removeas obſtaculum, eoque remotô rem mihi reſtitui jubeas. Adde, etiam actione Paulianâ, *reſciſſa traditione, rem peti, §. item ſi quis. 6. Inſt. d. t. de action.* Ubi tamen nemo eſt Doctorum, qui duplicis judicii commentô uti ſuſtineat. Tertiò ſic colligunt: Quæ ratio eſt actionis *Reſtitutoriæ*, (de qua in SCto Vellejano) ea quoque erit actionis *Reſciſſoriæ*. Atqui actio Reſtitutoria in priſtinum datur debitorem, reſciſsâ interceſſione mulieris, quæ pro debi-

 tore

tore expromiſerat, *l. 8. §. Marcellus. 9. l. ult. §. ult. d. t. de SC. Vellej.* Ergo. Reſp. Ego hoc argumentum inverto: Quæ ratio eſt actionis *Reſtitutoriæ*, ea quoque eſt *Reſciſſoriæ*. Atqui eadem actione *Reſtitutoria* & interceſſio mulieris reſcinditur, & res in priſtinum ſtatum reponitur, *d. l. 8. & l. 14. eod.* Quartò in patrocinium advocant *l. qui proprio. 46. §. 3. D. de procurat.* Defenſor, *acceptô judiciô*, ſi actor in integrum reſtituatur, *reſtitutorium judicium* accipere cogitur: ubi reſtitutorium judicium ſignificare videtur illud, ante quod inſtitutum fuit reſtituens ſeu reſcindens. Reſp. His verbis legis, *Si judicium acceperat defenſor*, *judicii* verbum impropriè & abuſivè accipitur: ea enim tractatio quæ apud prætorem olim pro impetranda actione inſtituebatur, inſtar cujuſdam judicii habebat. Sic namque formanda videtur ſpecies hujus legis: peregrè reverſus rem ſuam à Titio uſucaptam dicit, reſtitutionemque petit. Titii defenſionem amicus quiſpam ſuſcipiens, apud prætorem de neganda reſtitutione laborat: prætor, causâ cognitâ, actionem reſtitutoriam ſeu reſciſſoriam dandam decrevit. Quæritur, an in hoc judicio reſtitutorio Titium amicus ille defendere cogatur? quod affirmat Gajus JCtus *in d. l. 46.* Gabriel Mudæus *in l. ult. verſ. ſed videtur, C. de tempor. in integr. reſtit.* hunc textum ſic explicat, quod v. c. minor ordinaria actione egerit, & eâ victus in integrum reſtitutionem petierit.

II. Dixi, Actionem reſciſſoriam olim fuiſſe annalem. *h. n. l. l. 1. §. 1. D. eod. d. l. in honorariis. 35. d. l. ab hoſtibus. 18. d. §. rurſus. 5.* Non tamen ſemper annus dabatur reverſis, ſed aliquando brevius tempus. *l. 15. §. 3. l. 26. §. 7. & ſeqq. D. h. t.* Breviori tempore finitur

hæc

hæc actio, ſi quis breviori tempore abfuerit: non enim plus reponit reſtitutio, quàm v. c. abſentia abſtulit: adeo ut & dierum & menſium habeatur ratio *d. l. 26. §. ſi feria. 7. verſ. & ita cum §. ſeq.* veluti cùm per ferias actio exiit, iſti tantùm dies feriati eximuntur, nec computantur in tempus præſcriptionis, perinde ac ſi nullæ feriæ fuiſſent. Eadem ratione, ſi uſucapioni implendæ v. c. menſis defuerit, & tunc dominus, contra quem uſucapio coepta, abeſſe cœperit, reverſo tantum menſis reſtituitur, intra quem reſtitutionem petere poteſt. *d. l. 15. §. 3.* Quod autem *annalis* eſſe dicitur hæc actio, intelligitur tempus ſummum, quo actio hæc durat: non autem quod brevius eſſe non poſſit. Quin & ſæpius contingit, ut quis ultra annum abſit. Et utcunque quis vel decenniô abfuerit, tamen annum tantum (hodie quadriennium) habet petendæ reſtitutioni. Cæterum actio reſciſſoria hodie ſublata non eſt. Quod enim non eſt mutatum, cur ſtare prohibetur? *ſancimus. 27. C. de teſtam.* Diſſ. Duarenus *comm. ad tit. D. Ex quib. cauſ. maj. cap. Altera pars edicti de reſtitut. in integr. major.* per *l. ut perfectius. 2. C. de annal. except.* ubi præſenti, cujus rem abſens uſucapere cœpit, Juſtinianus novum interrumpendæ præſcriptionis, interpellandæque uſucapionis præſcripſit remedium: nempe proteſtatione apud competentem judicem faciendâ. Reſp. Hæc lex non eſt præcepti, ſed conſilii, *l. ſancimus. 31. C. de epiſc. aud.*

Tit. LV.

De alienatione judicii mutandi cauſa facta.

Lex. Un.

Re alienâ judicii mutandi cauſa à poſſeſſore venditâ & traditâ, domino rei duæ proditæ ſunt actiones, actio in factum adverſus venditorem, in id quod intereſt, & actio in rem adverſus emptorem. *h. l. un.* Finge: Rem tuam poſſidens, metu controverſiæ ſibi movendæ eam judicii mutandi causâ (ut duriorem tibi objiceret adverſarium) vendidit & tradidit potentiori. Hoc nomine geminâ tibi cautum eſt actione, nempe actione in factum, & directâ in rem actione. Illa ex edicto prætoris in venditorem competit in id quod intereſt tua, duriorem adverſarium te non habuiſſe, *l. 1. l. 3. §. pen. D. h. t.* Hæc adverſus emptorem, quâ poſſeſſorem rei tuæ. Actione in rem dominus rem ſuam à *Poſſeſſore* vindicat. *l. in rem. 23. pr. junct. cum l. officium. 9. l. qui petitorio. 36. D. de R. V. l. non alias. 24. §. 2. D. de jud.* idque ſignificatur verbis *h. n. l. cùm in rem actionem poſſeſſio pariat adverſario.* nec ſat cauſæ eſt, ut, immutatâ hac ſcripturâ, cum Giphanio legamus: *cùm in rem actioni poſſeſſio pariat adverſarium.* Cæterum alienatio judicii mutandi cauſa facta, connumeranda eſt inter ſpecies reſtitutionis in integrum *h. l. n. d. l. 3. §. pen.* Actor enim reſtituitur, ut actione illâ prætoria, vel potius Proconſulari, *(d. l. 1. d. l. 3. D. h. t.)* agere poſſit: cum jure civili nullam initio haberet actionem adverſus eum qui rem non poſſideret, eum nempe qui rem alienaſſet. Opp. Ulpianus & Paulus cùm cauſarum in inte-

integrum reſtitutionis ineunt calculum, omittunt Alienationem judicii mutandi cauſa factam, *l. 1. & 2. D. de in integr. reſtit.* non omiſſuri, ſi in integrum reſtitutionis haberet ſpeciem. Reſp. In his centonibus conſarcinandis aliquid omiſſum eſſe, quod omittendum non fuerat, mirari noli. Orationum ſtribligines & lacunas in Pandectarum libris Viri docti obſervarunt. Sed nec in evolvendis pleniusq; exequendis in integrum reſtitutionis cauſis prætermiſſa eſt hæc cauſa: ei n. peculiarem Tribonianus tribuit titulum, Reſtitutioni majorum ex capite abſentiæ, ſubjectum, *De alienatione judicii mutandi cauſa facta.* Opp. In integrum reſtitutio reſcindit id quod geſtum fuerat. Hæc autem actio nihil reſcindit: non enim alienationem reſcindit prætor, vel proconſul, ſed eam ratam eſſe ſinit. Reſp. Non omnium Reſtitutionum eadem eſt ratio & indoles. Non omnes reſcindunt rem geſtam. nam & actio de dolo ſæpe datur in id quod intereſt, *l. arbitrio. 18. D. de dol. mal.* etſi non reſcindatur quod geſtum eſt: ſed reſtituitur actio ei qui captus eſt, ut de dolo agere poſſit. Duar. *com. ad tit. D. de alienat. jud. mut. c. f.* Giph. *h.* Opp. Qui judicii mutandi cauſa rem alienavit, etiam actione in rem utili conveniri poteſt, *l. 27. §. ſed etſi. 3. D. de R. V.* Proditô autem remedio ordinario, ceſſat Reſtitutio, quæ eſt remedium extraordinarium *l. 16. D. de minor.* Reſp. Etiam cum aliis auxiliis & remediis interdum concurrere Reſtitutionem probatum ſuprà *ad tit. Si tutor vel curat. interven. & tit. Si adv. rem judic.* Tum actio Quod judicii mutandi cauſa antè eſt introducta, quàm utilis vindicatio eſſet recepta: JCtorum interpretatione tandem effectum eſt, ut utilis in rem actio adverſus eum dare-

daretur, qui dolô rem poſſidere diſiit *d. l. 27. Duar. d. loc. Pac. 3. antin. 13.* non tantum ſi res non extet, aut penitus ignoretur ubi ſit, ſed etſi certus ſit poſſeſſor, *arg. l. parem. 150. D. de R. I.* Diſſ. Cujac. Giph. *h.* per *l. 1. C. ubi in rem act. l. 3. §. ult. D. h. t.*

II. Dixi, Re judicii mutandi causâ venditâ & traditâ, duas actiones eſſe proditas, actionem reſtitutoriam ex edicto adverſus venditorem in id quod intereſt, &, actionem in rem contra emptorem, *h. l. un.* An autem unô ſolvente, alter liberatur? Reſp. Electô venditore, qui dolo poſſidere deſiit, non liberatur emptor: electô emptore, liberatur venditor, *l. necullam. 13. §. pen. D. de hered. petit. l. 95. §. dolo. 9. D. de ſolut.* Diverſitatis ratio petenda ex *l. 88. D. de V. S.*

III. Titulus Cod. *Ne liceat potentioribus*, differt ab *h. n tit. De alienat. judic. mutandi cauſa facta.* Ille pertinet ad *actorem:* hic ad *reum.* Ille eſt de *actione* in potentiorem tranſlata: hic de *re* in potentiorem tranſlata, futuræ actionis evitandæ cauſa. *Cujac.* 8. *obſ. 31.* Plenius hoc caput executus ſum *ad tit. D. de alien. jud. mut. c. f.*

TIT. LVI.

De Receptis arbitris.

R*ecepti arbitri* ſunt judices compromiſſarii, qui ex partium compromiſſo, ſive conſtipulatione pœnali, vel nudo pacto, vel jurejurando, adeuntur: Græcis dicti διαιτηταὶ αἱρετοί. Hi cauſam ſpecie quadam & figurâ judicii cognoſcunt & decidunt. Com-

Compromiſsô tamen factô non dicitur lis pendere. *l. ſi quis rem. 30. D. h. t. l. 2. C. ut lit. pend.* (quamvis apud Geldros compromiſſum litis pendentis exceptionem pariat. *Lamb. Goris adverſarior. tract. 4. §. 5.*) nec ex ſententia arbitri datur actio, quia vim rei judicatæ non habet, *l. 1. h. n. t. l. 13. §. 5. De hisquis not. inf.* Ergo ne, inquies, inane eſt compromiſſum, inanis arbitri pronuntiatio? Nequaquam. Qui enim ſententiæ arbitri parere recuſat, vel pœnam ex compromiſſo præſtare compellitur, vel ſi ſimpliciter ſententiæ ſtari litigantes promiſerint, incerti actio in eum dabitur, vel exceptione pacti ſubmovebitur, vel perjurii ſufferet pœnam. *d. l. 1. h. t. l. 2. l. 27. §. ſtari. 2. & §. ult. D. eod. l. 4. l. ul. h. n. t.* Sed Juſtinianus *nov. 82. c. 11. §. 1.* arbitrum jurejurandô conſtitui vetat, ne perjuriis aperiatur feneſtra. Excipiuntur duo caſus, quibus ſententia arbitri vim rei judicatæ habet: Si ſententiæ litigatores ſubſcripſerint: Si decem dierum ſilentiô eam confirmaverint, *l. pen. h. t.* Imò ſi litigator ſubſcripſerit hos infinitivos, ἐμμένειν *(permanere)* vel πληρῶν *(implere)* vel διδόναι, *(dare)* etiamſi non adjecerit verbum indicativum, ὁμολογῶ, *Spondeo*, tenetur actione in factum, *d. l. 4. §. 6. h. t.* Finge: Arbiter L. Titium dare juſſit certam ſummam: Ille ſententiæ arbitri ſubſcripſit, *Dare*, omiſſo verbo, *promitto*, obligatur ex ſubſcriptioue ſua, *d. l. 4.* Cuj. *17. obſ. 16.*

1. A ſententia arbitri etiamſi enormem contineat læſionem, non datur Appellatio, *d. l. 1. h. t. d. l. 27. §. ſtari. 2. l. 76. D. pro ſoc.* Incivile eſt, quem quis arbitrum probaverit, ejus arbitrium improbare, *arg. l. Pomponius 9. verſ. ſed eo dictum. D. de negot. geſt.* Bald. Salic. Angel. *in d. l. 1. h. t.* Vaud. *1. variar. quæſt. 14.* Diff. Gail.

1. *obſ. 150.* Mynſ. *4. obſ. 68.* Wurmbſer. *tit. 24. obſ. 8. aliique Pragmatici.* Opp. *l. 9. D. Qui ſatisd. cog.* Ab arbitro perinde atque à judicibus appellare licet. Reſp. Hæc lex non loquitur de arbitro compromiſſario, ſed de arbitro à judice conſtituto fidejuſſoribus probandis: idonei & locupletes hi ſint nec ne. Opp. *l. ex conſenſu. 23. pr. D. de appellat.* verb. *victus poteſt provocare.* Reſp. Hæc etiam lex non de arbitro ex compromiſſo electo ſed de judice à magiſtratu ex conſenſu litigantium *citra* (ſic rectius in vulgata editione legitur, quàm Florentina, circa) *compromiſſum* dato loquitur. Opp. *l. non diſtinguemus. 32. §. eum quidam. 14. D. h. t.* Arbiter in unum ex litigatoribus iniquam dixit ſententiam ex cauſa inimicitiæ: litigator condemnatus ſententiæ parere renuit, & adverſario pœnam ex compromiſſo petenti doli mali exceptionem opponit: hæc doli mali exceptio *appellationis* & retractationis rei judicatæ *quandam habet ſpeciem* Reſp. Bene eſt: Appellationis quandam habet ſpeciem: vera igitur appellatio non eſt: quod ipſe Paulus agnoſcit in *d. l. 32.* dum *appellari non poſſe* diſertè ait. Nec abſimiliter *ἀντίδωρον, remuneratio,* permutationis quoddam genus dicitur in *l. 25. §. conſuluit. 11. D. de hered. petit.* Vera permutatio non eſt. Opp. *L. 1. D. h. t.* Compromiſſum ad ſimilitudinem judiciorum redigitur. A ſententia autem judicis in judicio lata appellare licet. Reſp. Illa *judicii* & *arbitrii*, itemque *judicis* & *arbitri* ſimilitudo in aliis rebus conſiſtit; non hac in re. In quibus autem illa ſint Similia, in quibus Diſſimilia, prolixè exequitur Rittershuſius *part. 9. expoſit. novellar. c. 5. n. 18. & multis ſeqq.* Moribus Galliæ à ſententia arbitri appellare permittitur, *Cuj. in nov. 82.*

& con-

& conſultat. 12. Papon. 13. Arreſtor. tit. 6. arr. 1. Et uſu paſſim receptum, ut, iniquâ ab arbitro dictâ ſententiâ, *Reductio* ad arbitrium boni viri poſtuletur, *Imb. 1. inſtit. forenſ. 67.* Gail. *1. obſ. 149. & ſeq. Mynſ. 2. obſ. 61. Sand. lib. 1. tit. 14. deciſ. 1.* Quâ occaſione quæſtiones aliquot breviter decidendæ. Quæritur I. Quod ſit forum competens in judicio Reductionis? Reſp. Forum ejus contra quem petitur reductio, *arg. l. 2. C. ubi & apud quem reſtit. Covarruv. 2. reſol. 12.* II. Intra quod tempus reductio petenda? Reſp. Non intra xxx. annos, ſed intra decem dies, *arg. nov. 23. c. 1. junct. d. l. 32. l. pen. C. h. t.* Reductio appellationis figuram habet. *arg. d. l. 32.* Appellatio autem intra decendium interponenda, *d. nov. 23. Petr. Ferrar. prax. foren. tit. 18. gloſ. 7. n. 2. Fach. 8. contr. 95. Sand. 1. tit. 14. def. 3.* III. An renuntiari poſſit reductioni ad arbitrium boni viri? Reſp. Poteſt: non ſolum interpoſito jurejurando, ſed etiam ſine jurisjurandi religione. Appellationi enim renuntiare licet, *l. 1. §. ſi quis. D. A quib. appell. non lic. l. ult. §. ult. C. de tempor. appellat.* Ergo & reductioni, quæ Appellationis eſt ſpecies quædam, ut volunt Doctores per *d. l. 32.* Tum favori pro ſe introducto unuſquiſque renuntiare poteſt, *l. pen. C. de pact.* IV. An pendente reductione ſuſpendenda executio ſententiæ ab arbitro dictæ? Reſp. Omninò. *arg. l. un. D. Nih. innov. appell. interp.* V. Cui probandi onus injungendum in lite reductionis? Reſp. Non ſemper ei qui reductionem poſtulavit, ſed & illi cui in priori inſtantia incumbebat: ut in appellationis judicio. *l. 2. D. de probat.* VI. An à judice reductionis, qui aut confirmavit, aut retractavit ſententiam arbitri, appellare liceat? Reſp. Licet. Eſt

enim ille ordinarius judex; à cujus ſententia appellare licere, nemo eſt qui neſciat. VII. An ſi victus reductionem petierit, ſtatim in pœnam incidat? Reſp. Non antè incidet quàm judex ſententiam arbitri confirmaverit. *arg. d. l. 32. Boer. deciſ. 284. n. 20. Coren. deciſ. 12.*

Ad Leg. Ult.

Mulier non poteſt eſſe arbiter. In mulierem compromittere non licet, tametſi ſummæ opinionis exiſtat: quia mulieres pudicitiæ ſuæ, & operum, quæ eis natura permiſit, & à quibus eas juſſit abſtinere, memores eſſe conſentaneum eſt *h. l.* An autem ante hanc Juſtiniani conſtitutionem in fœminam compromittere licuit? Cujacius putat licuiſſe *13. obſ. 23.* propter *h. n. l. ult.* ubi Juſtinianus ſanctione ſua mulieres *ab omni judiciali agmine ſeparat: ut ex earum electione nulla pœna, nulla pacti exceptio adverſus juſtos earum contemptores habeatur.* Ante Juſtinianum ergo mulieres ex compromiſſo judicandi calculum habere potuerunt. Sed verius eſt, nec olim mulieres arbitrium ſuſcipere potuiſſe *l. 2. & ibi Dd. D. de R. I. l. 1. §. 5. verſ. ſexum. D. de poſtul.* Reſpondeo autem *ad d. l. ult.* non rarò Juſtinianum ejus ſe juris laudare auctorem, quod olim obtinuit. confer §. *in bonæ fidei. 30. Inſt. de action. verſ. ſed noſtra conſtitutio.* (Dixi *Diſp. XLVI ad Inſtit. Imper. th. LXIX.*) *l. pen. C. pro Soc. junct. cum l. 1. D. eod.* Videri etiam Juſtinianus poteſt conſtitutione ſua renovaſſe jus in *d. l. ult.* quod inuſu & deſuetudine fortè obumbratum. Jure Canonico fœmina, jurisdictionem ordinariam habens, ex compromiſſo arbitrium ſuſcipere poteſt. *c. dilecti. 4. extra de arbitr.* Cuj. *d. loc.* Hotom. *in epit. D. eod.* Raguell. *h. l.*

Tit.

Tit. LVII.

De Satisdando.

Satisdationes de rato, & de judicato ſolvendo, & de re defendenda interponi ſolent. Actoris procurator, de cujus mandato dubitatur, dominum ratam rem habiturum cavet. *l.1. C.de procurat. l.39.§.1. D. eod.* Non igitur ſatisdat de rato, ſi dominus de rato caverit, vel mandatum apud acta inſinuatum fuerit, *l. un. C. h. t. §. ſin. autem 3. Inſt. h. t.* vel aliàs de fide mandati certò conſtet, vel per libellum, *l. 21. D. rat. rem. hab.* vel per literas ad adverſarium ſcriptas, *l. 65. D. d. t. de procur.* Opp. *l. 5. §. qui procuratorio, 18. D. de op. nov. nunciat.* ubi relatum eſt, etiam à vero procuratore de rato cavendum. Reſp. Intelligendum ibi eſt, de mandato dubitari. Licet enim quis verus procurator ſit, evenire tamen poteſt, ut mandatum is difficilius probet. *Accurſ. in d. l. 39. Duar. com. ad d. t. de oper. nov. nunc. c. 4. & prælect. 11. Buſ. in l. d. 39. D. de procur.* Sed & ſi is, quo cum procurator agit, in ipſo litis ingreſſu de domino defendendo caveri deſideret, hoc caſu procurator dominum in mutua petitione ſive reconventione defenſum iri ſatisdare compellitur. *h. l. un.* verb. *hac parte procurator ſatisdationem ſuper excipienda lite præſtare cogitur.* Non caret emphaſi quod ait lex, *hac parte:* ergo extra hanc partem, extraque hunc caſum procurator dominum in cauſa mutuæ petitionis defendere non cogitur: cùm fidem ſuſceptam implere ſufficiat. *l. invitus. 17. C. de procur.* Dixi *part. 1. Exerc. ad Pand. ad tit. D. de procur. p. 126. & ſeq.* Diſſ. *Accurſ. Cujac. h. & Dd. communiter in d. l. 17.* Procurator *Rei*, etiamſi de ejus

mandato liquidò conſtet, judicatum ſolvi cavere compellitur. *d. l. un. in fin. h. t.* *Actoris* contrà procurator, de cujus mandato liquet, de rato cavere non tenetur, ut dictum. Cur tam variè? Reſp. Actoris procuratore ex mandato liquido & aperto agente, etiam omiſſâ cautione de rato, ſatis conſultum eſt reo, exceptionis præſidiô, dominô iterum de eadem re agente: actori autem non perinde conſultum eſt, ſi rei procurator judicatum ſolvi non ſatis dederit. Dein *actoris* intereſt, plures habere debitores: rei verò non intereſt, ſæpius liberari. Quas diverſitatis rationes reddit Accurſius *in d. l. 39.* Quibus addere licet rationem à juris ſubtilitate arceſſitam, quod rei procuratore per litis conteſtationem dominô litis factô, novatio quædam per ſpeciem delegationis inducatur, eoque procurator in locum rei quodammodo ſubſtituatur: ubi prudentia dictat, ſatiſdationem judicatum ſolvi exigendam, quando & ſummo jure in procuratorem actio judicati dari videatur, *arg. l. 4. D. de re judic.*

Tit. LVIII.

De

Formulis & impetrationibus actionum ſublatis.

1. Iure veteri pro arbitrio quiſque non agebat, ſed à Prætore prius actionem poſtulabat. Impetratâ actione, cauſâ ſummatim cognitâ, ſive prævia cauſę conjectione, prætor dabat judicem & litigatoribus nec non judici formulam agendi, judicandi, ac definiendi præſcribebat. Unde & ipſa actio appellatur

for-

formula in l. 42. pr. D. de furt. (vulgaris formula in dominum danda) Vlp. *in fragm. tit. 25. de fideicom. §, 10. (Fideicommiſſa non per formulam petuntur)* apud Ciceronem *lib. 2. de finib. & 3. Officior. formula de dolo malo:* apud Pliniun *9. hiſtor. c. 59. damni dati formula* edita i. e. legis Aquiliæ actio data dicitur. & *lib. 5. epiſtol. 11. Libera tandem* inquit, *hendecaſyllaborum meorum fidem, qui ſcripta tua communibus amicis ſpoponderunt. appellantur quotidiè & flagitantur: ac jam periculum eſt, ne cogantur ad exhibendum formulam accipere.* Sueton. *in Claud. c. 14. iis qui apud Privatos judices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones.* Ab hac agendi formulà qui deerraſſet vel ſyllabâ, cauſâ cadebat. *l. 1. h. t.* Dixi, *judicandi definiendique formulam judici præſcriptam.* Quid ergo, an de facto tantum judex pedaneus cognovit, non etiam de jure apud eum fuit diſceptatum? Hanc equidem ſententiam Duareno imputat Eguinarius Baro, eámque ſequitur Buſius *in l. 1. D. de juriſd. n. 5.* Sed Baronem verba ſua calumniatum Duarenus queritur *in Apologia:* Tu, inquit, verba noſtra aucuparis & captas; quæ ut veriſſima ſunt, ita contentioſis hominibus fortè calumniandi anſam præbere poſſunt. nam quod ajo, *De facto tantum cognoviſſe, non de jure,* ſic accipiendum eſt, quod non licuerit judicibus datis diverſum jus ab eo, quod formulà continebatur, cognoſcendo judicandove ſequi. Non enim inficiamur, de jure & æquitate ex formula ipſa, præſertim ſi, *ex bona fide,* additum eſſet, potuiſſe oriri controverſiam in privatis judiciis, & à judicibus eam definiri. Hactenus Duarenus.

11. Procedente tempore judicem cum formula dandi mos immutari coepit. Primò enim Impp. Diocletianus

nus & Maximinus *in l. 2. C. de pedan. judic.* voluerunt, ut præſides ipſi de cauſis cognoſcerent, non dato judice pedaneo. Deinde Conſtantinus omnes formulas radicitus amputavit. *l. 1. h. n. t.* Unde Nazarius in eo quem Conſtantino ſcripſit, Panegyrico, *in fine: Veterum*, inquit, *calumnioſæ ambages reciſæ, captandi ſimplicitatis laqueos perdiderunt.* Ex legibus igitur & edictis ipſo jure nobis actiones competunt, etiamſi non poſtulentur *d. l. 1. & 2. h. t.* Et hac ratione dicuntur omnia judicia facta *Extraordinaria. §. fin. Inſt. de interdict.* Quo Tribonianum *in l. 47. D. de negot. geſt.* reſpexiſſe, nullus dubito. Dixi *in Emblem. Tribon. ad eand. l.*

Tit. LIX.

De jurejurando propter calumniam dando.

1. Litigatores initiô litis jurant, Se non calumniandi animô litem intendere, vel ad inficias ire, ſed juris ſui opinione & juſtitiâ fretos. Græcis *jusjurandum calumniæ* dicitur, ἀντωμοσία: Gallis, *Serment de calange*: German. Eyd fuhr gefährde: Belg. *Eed van calumnie.* Veteri calumniæ actione in decimam partem litis calumniatores mulctabantur, i. e. in decimam partem quantitatis ejus quæ libello eſſet comprehenſa *l. 2. §. 8. h. t. §. 1. in fin. Inſt. de poen. tem. litig.* Quam decimam litis, obſoletam, *d. §. 8. d. §. 1.* Juſtinianus ita reduxit, ut decimam litis pro expenſis refundat calumniator, *nov. 112. c. 2. pr.* Sed uſu hujus ſeculi actio ex ea Novella non frequentatur. Angel. *in ead. nov.* Raguel. *in d. l. 2. §. 5.* Buſ. *in l. 1. D. de his qui not. in fam. n. 7.* Zypæ.

notit.

notit. jur. Belg. tit. de juram. calumn.

Lex. I.

Qui probationes ab adverſario exigit, jurare debet, ſe non calumniæ, non morandi aut differendi negotii cauſa eas exigere. nam ſacramenti timore contentioſa litigantium inſtantia compeſcitur, ait Juſtinianus *in h. l. 1.* Semel autem initio litis præſtandum hocjusjurandum, an ſæpius quovis cauſæ articulo? Aff. poſterius. *ead. d. l. 1. l. 34. §. quijusjurandum. D. de jurejur. l. 9. C. eod.* Opp. *nov. 49. c. 3.* Semel hoc jusjurandum præſtandum, initiô litis. Reſp. Hoc ita verum, ſi initio litis, præter generale jusjurandum de calumnia, etiam ſpecialiter juraverit litigator, ſe nullius rei probationem ab adverſario calumniosè requiſiturum. *d. nov. 49.* Proinde ſi id non juraverit ſpecialiter, non prohibet conſtitutio, quominus id nunc ab eo exigatur, qui probationem requiret, quantumvis prius de calumnia juraverit generaliter. Confer *Stat. Friſ. lib. 3. tit. 13. artic. 5. Pac. in Iſag. h. Don. 24. comm. 21. Giph. in d. l. 2. in fin.*

Lex. II.

Princ. Poſt litigatores jurant Advocati utriuſque, non ſolum de cauſa fide & integritate omni peroranda, ſed & deſerenda, ubi certamine procedente animadverterint, improbam eſſe & deſperatam, *hoc princ. & l. 14. §. patroni. 1. C. de judic.* Priorem hujus jurisjurandi partem omnes ſaluberrimam fatentur: poſteriorem periculoſam dicit Sichardus *in d. l. 14.* venenum Zaſius *ibid.* eo quod objiciat clientem advocatis ſpoliandum: niſi enim ſolvat quantum petunt, minabuntur ſe cauſam derelicturos,

ros, tanquam malam & deſperatam. Cæterùm ex eo quod Imperator cauſam improbam & deſperatam deſeri jubet, rectè colligimus, ſi anceps ſit, non eſſe deſerendam. Quin & ab initio ancipitem cauſam ſuſcipi poſſe ab advocato, rectè Parladorius tradit *1. rer. quotid. 2. n. 12.* dum ancipitem intelligamus non tam eam, quæ multis utrinque auctoritatibus, quàm quæ pro rationum pondere ventilatur: An autem toties patroni de calumnia jurare tenentur, quoties cauſam aliquam orandam & agendam ſuſcipiunt? Aff. *dd. ll.* Sed hodie initio muneris Advocatos juraſſe ſufficit, cùm in matriculam recipiuntur. *Gudelin. 4. de jur. noviſſ. c. 8. in fin. confer Stat. Friſ. d. lib. 3. tit. 4. artic. 1. & 2. Tranſiſal. part. 1. tit. 2. artic. 2.*

In omnibus cauſis & litibus juratur de calumnia, *d. l. 1. & 2. h. t.* quæ leges non ad accuſationes criminum, ſed ad actiones ſive lites civiles pertinent, ut ex *nov. Leonis 107.* colligitur. In cauſis criminalibus non juratur de calumnia. nam ab accuſatore, cùm ſubſcriptione ſuâ in pœnam talionis ſe obliget, ſupervacuò juramendum exiges. *l. ult. C. de accuſat.* Quod ad reum attinet metuendum eſt perjurium: jurabit enim ſe non feciſſe, ut pœnam devitet, licet ſit nocentiſſimus. Ei autem qui de perjurio ſuſpectus eſt, non eſſe deferendum jusjurandum, vulgatiſſimum eſt. *c. qui exigit. 22. q. 2.* Diſſ. Accurſ. *in l. cùm quidam. 21. C. de fid. inſtrum.* Gomez. *3. reſol. 12. n. 5.* Farinac. *quæſt. 16. n. 28. & ſeqq.* Perez. *h. n. 6. & Dd. communiter* per *d. l. 21. verſ. ſancimus.* Reſp, Præſtatur ibi juramentum calumniæ ab eo, qui inſtrumentum ſibi exhiberi petit, ante inſtitutam accuſationem falſi. Olim ſanè accuſatorem criminis juraſſe, ſe non

ſe non calumniandi cauſa nomen rei deferre, planum faciunt loca à Sigonio *lib. 2. de judic. c. 10.* adducta ex *Livio lib. 44. Cælio ad Ciceronem, & Aſconio in Cornelianam.* Et hodieque jure Longobardico de calumnia jurari, evincit *lib. 2. Feudor. tit. XXVII. §. Si ruſticus. 3.*

§ 1. Si dignitas perſonæ, aut verecundia ſexus non patiatur litigatorem in forum venire, jusjurandum calumniæ domi ſuæ præſtabit, adverſario præſente, vel ejus procuratore, *h. n. §. Confer l. ad perſonas. 15. D. de jurejur. l. 2. C. de his qui ven. æt. impetr. l. generaliter. 12. §. pen. C. de reb. cred. Don. 24. comm. 22. n. 5. & ſeq.*

§ 2. Tutores, Curatores pupillorum, minorum, furioſorum, item Syndici, Ecdici hoc jusjurandum calumniæ præſtare debent: nempe, ut liquidò jurent, ex animi ſui ſcientia & ſententia, *h. §. Cujac. 1. obſ. 21.*

§ 3. Litigator abſens, antequam procuratorem conſtituat ad cauſam agendam vel defendendam, jurare debet in ea provincia, qua degit, apud acta præſidis, vel defenſorem locorum, *h. §.* Per procuratorem non juratur de calumnia. *arg. h. n. §. & d. l. pen. §. 4. C. de reb. cred. l. 11. §. 2. D. de act. rer. amot.* Opp. *h. l. 2. §. 2. Auth. principales. §. 6. eod.* Tutores & Curatores jurant pro pupillis & adoleſcentibus. Reſp. Jurant, non in pupillorum & minorum conſcientias, ſed, ut dictum, ex animi ſui ſententia *d. §. 2.* Opp. *l. 13. §. 13. D. de damn. inf.* Qui alieno nomine damni infecti caveri poſtulat, jurare debet, eum, cujus nomine cautum poſtulat, non calumniæ cauſa id poſtulaturum. Reſp. Id hac ratione ſingulari defenditur, quia ſine ſcrupulo conſcientiæ is jurat, oculis labem ædium uſurpans, quarum ruinam damnum vicino allaturam videt: quod de meritis

 alie-

alienæ litis haud promptè dixeris. Canones tamen & mores hodierni per procuratorem de calumnia jurare ſinunt, *c. ult. de juram. calumn. in 6. c. 3. extra, eod. Giph. h. p. 135. Weſenb. parat. D. de jurejur. n. 9. Groenew. in d. l. pen. & d. Auth. principales.* Sand. *1. deciſ. 9. defin. 1. poſt gloſ. & Bartol. in h. l. 2 §. 3.* Nobis magis placet judicium Argentræi *ad conſuet. Britan. art. 98. not. 3. Expediret.* inquit, *totum hoc tolli, propter cauteriatas multorum conſcientias, & quod vultus, geſtus, actioneſque cateræ multum faciant ad detegendum verum, &c.*

§ 4. Jusjurandum calumniæ non poteſt remitti. *h. §.* Pati non debet judex, ut lis exerceatur, jurejurandô illô non præſtito, *h. l. 2. princ.* Pati non debet ullo modo, ut jusjurandum illud remittatur, *h. §. 4.* Præſtandum igitur eſt omninò. Pro communi utilitate ſancitum eſt jusjurandum, *h. n. §.* Nequaquam igitur remitti poteſt aut debet. *l. jus publicum. 38. D. de pact.* Ergo Omiſsô hoc jurejurandò, vitiatur proceſſus. *Don. d. 23. com. 3. Gudelin. d. c. 8. in fin.* Vulgò ita diſtinguunt: Omiſſum jusjurandum calumniæ non vitiat: recuſatum vitiat judicium: item, Expreſsè remitti nequit, tacitè poteſt, ex *c. 1. de juram. cal. in 6.* Hac occaſione quæro, An parentibus & Patronis hoc jusjurandum remittatur? N. *h. n. §. d. nov. 49. c. 3. l. 34. §. qui jusjurandum. 4. D. de jurejur.* verb. *neque Patrono, neque parentibus remittitur,* ſecundum lectionem Codicis Florentini. Obſtant *l. Patronis 16. d. t. de jurejur. l. licet. 7. §. 3. D. de obſeq. parent. praſt.* Guil. Fornerius *2. ſelect. interp. 4.* diſtinguit: Jusjurandum calumniæ aut præſtatur de re, aut de perſona. Illud, inquit, non remittitur, *l. 34.* hoc remittitur, *l. 16.* Ineptè! Omne enim jusjurandum calumniæ

lumniæ eſt de perſona non de re. Eſt de calumnia, quod eſt vitium perſonæ. Cujacius *9. obſ. 37.* Donellus *d. 24. comm. 21.* Pacius *3. antin. 83.* ſequuntur ſcripturam vulgatam *d. l. 34. æque patrono atque parentibus remittitur:* eamque confirmant auctoritate βασιλικῶν, in quibus ita ſcriptum: ὃν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων: *quod jusjurandum non præſtat pater aut patronus.* Rectius Giphanius diſtinguit inter jusjurandum calumniæ *Vetus*, in variis cauſarum figuris præſtari ſolitum, *d. l. 16. d. l. 7.* & jusjurandum calumniæ *Novum*, ſive *Juſtinianum*, quod initio litis præſtare jubentur litigatores, *d. l. 34.* interpolatâ à Triboniano & inflexa ad *d. l. 2. & d. nov. 49. c. 3. §. 1. Inſt. de pæn. tem. litig.*

§ 5. Actoris procurator, præſtitâ ſatisdatione ratam rem dominum habiturum, curare debet, ut dominus juret de calumnia, intra tempus à judice præfiniendum, *h. n.* §. Idem obſervandum in Syndico corporis, civitatis, Univerſitatis, municipii *eod.* §. Cavebit de rato, & fidem in judicio faciet præſtiti hujus jurisjurandi calumniæ à majore parte civium, municipum. *h.* §. Etiam, inquam, Civitas jurat de calumnia. Per quos? Per eos qui Civitati vel municipio præſunt. An à Fiſci procuratore exigitur hoc jusjurandum? Diſting. inter Legem, *h. n.* §. *d. nov. 49.* & Uſum, *Giph. h. Mynſ. 1. obſ. 74. Geil. 1. obſ. 90. n. 3. & ſeqq.*

§ 6. Actor, qui jusjurandum calumniæ præſtare recuſat, cauſâ cadit: reus pro confeſſo habetur in iis capitulis, quæ narratione comprehenſa ſunt, *h. §. & §. ſeq.* 7. Per *narrationem* intelligitur litis conteſtatio *h. l. 2. pr.* Per *capitula*, petitionis capita. An autem ipſo jure hæc pœna manet actorem & reum, qui hoc ſacramentum

abnuunt, an verò ſententia judicis eſt opus? Aff. poſterius. *d.* §. *6. d. Auth. principales.* §. *pen. Giph. h. Gail. 1. obſ. 86.* Si Advocati jurare nolint, vetantur cauſam agere. Quid ſi judex non exegerit ab eis hos jusjurandum? Donellus *4. com. 3. in fin.* exiſtimat, judicem litem ſuam facere, judicium tamen nihilominus conſiſtere: eò quod ex fide patronorum non pendeat. Quod non temerè admittendum.

§ 8. *Judicia cùm rectè* atque ordine *procedunt*, ſunt veluti quædam Sacraria ſive templa, *ſunt delubra æquitatis* ait Amm. Marcellinus *lib. 30.* Et *DEUS pro hominibus in omnibus cauſis judicare credendus. h.* §. Confer ea quæ Jehoſchaphatus Rex Jehudæ edixit judicibus *2. Chronicor. 19. v. 6. 7. 9. 11.* Rurſus cùm depravantur judicia, foveæ ſunt fallaces & cœcæ: in quas ſi captus ceciderit quiſpiam, non niſi per multa exiliet luſtra, aduſque ipſas medullas exuctus, ait idem Marcellinus.

§ 9. *& ult.* Obtinet hæc conſtitutio in litibus futuris, poſt hanc legem inchoandis. Sed & in litibus pendentibus eam valere Juſtinianus jubet. *h.* §. An ergo etiam in judicio appellationis de calumnia jurare litigatores debent? Joannes id olim affirmavit: Negarunt Placentinus & Azo. Joannis ſententiam probat Uſus, *Gail. 1. obſ. 85. n. 5. Ieren. Setſer. 3. de jureiur. c. 4. n. 30.* Placentini & Azonis juri magis eſt conſentanea, *arg. l. un. C. Ne lic. in un. ead. cauſ. tert. prov. l. proponebatur. 76. D. de jud. Giph. h. p. 137.* An autem ex uſu judiciorum & Reipublicæ ſit hujus jurisjurandi præſtatio, inter Interpretes non convenit. Non deſunt enim, qui abſurdâ ratione introductum putant, ac contra jus divinum: non erubeſcunt aliqui ſcribere, ex toto orbe

eli-

eliminandum eſſe. Quorum profectò abſurda & iniqua eſt ratio. Quamvis in nonnullis Curiis hoc jusjurandum exoleverit, ut Saxoniæ, Geldriæ. *Zobel. part. 1. different. 24. n. 7. Sand. tract. de Feud. Gelr. lib. 3. c. 4. n. 30.* Apud Gallos quoque in deſuetudinem abjiſſe tradunt Autumnus, Gothofredus *h.* & Bugnyonius *tract. de LL. abrogat.* Quos, opinor, notat Franciſc. Raguellus, Profeſſor quondam Academiæ Bituricenſis, *commentar. ad h. l. Imponunt*, inquit, *Studioſis, qui audacter ſcripſerunt, in Gallia jusjurandum calumniæ non præſtari : contraria eſt, inter cæteras, conſtitutio Aurelianenſis, artic. 58.*

Finis libri II. Codicis.

LIBER TERTIUS.

Tit. I.

De Iudiciis.

Thes. I.

Iudicium (definitore Cujacio *in parat. h.*) eſt legitima cauſæ diſceptatio, quæ fit ex parte actoris & rei apud judicem, litis finiendæ gratia. Quid ſit *judex*, haud pronum dictu, quandoquidem varia fuerunt judicum genera, quæ unâ definitione vix complecti queas. Cujacio judex definitur, *juris diſceptator*, ex *l. rem. 14. verſ. & generaliter. h. t.* Quibus verbis comprehendere ſe ait non tantùm judicem datum, ſed etiam receptum arbitrum, & magiſtratum. Officium judicis ejus qui cum imperio eſt & jurisdictione, tribus velut membris conſtat & perficitur: Cognitione, Sententiâ, & (quæ extra judicium quidem eſſe dicitur, ſed judicium tamen efficit ratum) Exequendi Poteſtate. Cognitio vel plena eſt, vel Summaria. *Plena*, cùm judex cauſæ qualitatem plena inquiſitione diſcutit. *l. 9. h.t. c. fin. 30. quæſt. 5.* Summaria, cùm judex re aliqua à petitore allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedit quod petit, interim contemtô eô quod contra adfertur à reo, ſi obſcuriorem habeat quæſtionem. Plenam judices regulariter in judiciis adhibere debent, *d. l. 9. d. c. fin. l. 2. 3. 5. ult. C. comminat. epiſtol.* Summariâ uti poſſunt in iis quæ celeritatem deſiderant, & leve duntaxat adverſario præjudicium faciunt, veluti in

cauſa

cauſa poſſeſſionis momentariæ, *l. un. C. Si de moment. poſſ. appell. l. 8. C. und. vi.* in edicto Carboniano. *l. 3. D. de Carb. ed. ed. &c.* vid. *l. 15. §. ſi rerum. D. de re jud. l. 3. §. 1. D. Vt in poſſ. leg. l. 9. §. illud quæritur. D. de interrogat. in jur. fac.* Ex quibus locis illud quoque demonſtrari poteſt, *Proviſionum*, quam vocant, materiam, non totam foro, ſed partim foro, partim legibus accepto ferendam, ut docuit Rebuffus *ad conſt. reg. tom. 1. de ſent. proviſ. in prooem. n. 21.* Vid. *l. pen. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. 5. §. meminiſſe. D. de agnoſc. lib. l. ait. prætor. 7. §. 1. l. filius. 9. D. de jur. delib. l. 2. C. ad L. Corn. de falſ. l. ſi inſtituta. 27. §. de inofficioſo. D. de inoff. teſt. l. 1. §. ſi decem. verſ. ſed ſi ſub conditione. D. Vt legator. cauſ. cav. l. 5. §. ſi quis rivos. & §. ſeq. D. de Op. nov. nunc. l. in ambiguis. 85. quoties. D. de R. I. l. 13. §. quid ergo D. ad SC. Treb. l. ſi in fraudem. 9. C. de legat. l. 6. D. de hered. pet.*

Lex I.

Cœptô judiciô, uſurarum ſtipulatio non perimitur. Creditor, cui ſors debetur, & uſuræ ex ſtipulatu, acceptô judiciô de ſorte, ejus temporis quod in judicium deductum non eſt, uſuras petere non prohibetur. *h. l. 1.* Lite conteſtatâ uſuræ non deſinunt currere, *l. lite. 35. D. de uſur.* Opp. Novatio curſum uſurarum ſiſtit. *l. 18. D. de novat.* Litis conteſtatio eſt novationis ſpecies, *l. aliam. 29. D. eod.* Reſp. Novatio *voluntaria* ſeparanda eſt à novatione *neceſſaria*, quæ contrahitur litis conteſtatione: *d. l. 29.* Illa perimit uſurarum obligationem *l. 18.* hæc non æque *h. l. 1. d. l. 35.* Actor enim litem conteſtando meliorem facere ſolet conditionem ſuam, non deteriorem; *l. 86. D. de R. I.* Opp. *l. ult. D. de eo quod*

cert. loc. Sorte ſolutâ, non ſupereſt petitio pœnæ, ſive ejus quod intereſt. Ergo & petens judiciô ſortem, non poterit poſtea petere uſuras. *Reſp.* Alia eſt ratio uſurarum ex ſtipulatu debitarum, alia ejus quod intereſt. Sorte ſolutâ, ſupereſt petitio uſurarum in ſtipulatum deductarum, quia ſunt in obligatione, *l. centum.* 8. *eod.* At ſorte ſolutâ, non ſupereſt petitio ejus quod intereſt, quod in actionibus arbitrariis venit ex officio judicis, *d. l. ult.* Cæterum rectè Impp. reſcribunt *in h. l.* 1. *captô judiciô, non eſſe peremptam uſurarum ſtipulationem.* nam finitô judiciô, exactoque tempore judicati ſolvendi ſiſtitur curſus uſurarum prioris contractus: non debentur uſuræ obligationis in judicium deductæ, ſed uſuræ Judicati tantùm: quia condemnatione prior obligatio quodammodò novatur, & actio ex ſtipulatu tantum-non transfunditur in actionem judicati, *l. ult. pr. verſ. ſi enim novatur. C. de uſur. rei jud.*

Lex. II.

Actio tutelæ eſt actio generalis, multas complectens cauſas & ſpecies, *l.* 38. *D. pro ſoc.* ideoque repeti poteſt actio propter omiſſam aliquam tutelæ adminiſtratæ ſpeciem *h. l.* 2. Per priorem ſententiam actio tutelæ, quod ad omiſſam ſpeciem, ipſo jure ſublata non eſt. Sententia generalis reſtringitur ad ea quæ in judicium erant deducta, non etiam ad ea quæ fuerunt omiſſa, *h. l.* confer *l. ſi de certa* 31. *C. de tranſact. ubi dictum.*

Lex III.

Qui de re aliqua principaliter & ſeparatim cognoſcere

nequit,

nequit, is de ea, ſi incidenter moveatur, cognoſcere poteſt; utique ſi incidens quæſtio ita connexa ſit cum cauſa principali, ut hæc, incidente non examinatâ, definiri nequeat. *h. l. 3.* Sic judex datus, apud quem de hereditate diſceptatur, ſuper incidente quæſtione ſtatus (de qua principaliter cognoſcere non poterat,) rectè cognoſcit. *ead. l. 3. & l. 1. C. de ord. judic. Menoch. l. de arbitr. judic. quæſt. 91. n. 9. & ſeq.* An etiam de cauſa incidente pronuntiare poſſit judex, quæritur? Placentinus poſſe, cenſet, allegatus à Gloſſographo *in l. 1. C. de ord. cogn.* idque probabile fit argumentò ejus quod dicitur, De qua re judex cognovit, de ea quoq; pronuntiandum eſſe, *l. de qua re. 74. D. de jud.* & idquoque aliquot juris noſtri exemplis evincitur, *l. intra. 29. D. de minor. l. 3. D. de prævaric. l. 2. §. unde. D. ad l. Iul. de adult.* Sed & in criminale judicium ſi de re pecuniaria quæſtio incidat, judex de crimine cognoſcens, cognoſcet etiam & pronuntiabit incidenter de re familiari *l. 4. §. ſi dicantur. 4. D. fin. reg. d. l. 2. §. unde. l. 3. C. d. t. d. ord. judic. Coſtal. in l. ſolemus 61. §. 1. D. de judic.* Si tamen in quæſtionem civilem de qua apud judicem ſecularem controvertitur, incidat quæſtio eccleſiaſtica; ejus cognitio remittenda ad judicem Eccleſiaſticum, *c. lator. c. cauſam. 7. extra. Qui fil. ſint leg. c. tuam. extra. de ord. cognit.* Salic *h.* Coſtal, *d. loc.* Mornac. *in h. l. 3.*

L E X. IV.

Sententia in actione generali, puta, actione negotiorum geſtorum lata, nocet in omnibus acceſſionibus, appendicibus & adminiculis ſpecierum in judicium de-

ductarum. *h. l. 4.* Evictio eſt de adminiculis emptionis venditionis. *l. pacta conventa. 72. D. de D. de contrah. empt.* Species *d. l. 4.* eſt: Popilius utilem actionem negotiorum geſtorum adverſus Curatores ſuos inſtituit. Curatores pretium prædiorum, quæ pro pupillo emerant, ei reputant, compenſant, eique inſtrumentum emptionis tradiderunt. Tum Popilius curatoribus impenſam ſententiâ judicis reddere damnatus eſt. Jam evicta ſunt illa prædia, venditore non exiſtente ſolvendo.

Quæritur, an Popilius adverſus curatores habeat regreſſum, ex hoc capite, quod emptionis tempore de evictione non curaverint caveri? Reſcripſit Alexander, ſemel finitam litem inſtaurari non poſſe, quoniam omiſſæ evictionis quæſtionem Popilius in judicio non moveverit. *d. l. 4.* Cui obſtare videtur, quo minor annis XXV. adverſus rem judicatam reſtituatur in integrum, *l. ult. D. de in integr. reſtit. tit. C. Si adver. rem judic.* Reſpondet Zaſius, Popilium curatoribus dictaſſe hanc actionem, cum tempus petendæ reſtitutioni in integrum præfixum, jam eſſet exactum.

LEX. V.

A judice (i. e. Prætore, aliove magiſtratu) datus judex, non poteſt dare judicem, *h. l. 5.* Opp. Is cui prætor juriſdictionem mandavit, judicem dare poteſt, *l. 12. §. 1. D. de judic.* Ergo & judex à prætore datus. Reſp. Negatur conſequentia. Ille cui mandata eſt juriſdictio, dat judicem, vi juriſdictionis quam habet *d. l. 12. junct. l. 3. in fin. D. de juriſd.* A prætore autem datus judex, non habet juriſdictionem; ſed notionem tantum, i. e,

judi-

judicandi poteſtatem ſolam & nudam, *l. 5. D. de re jud.* idque ſignificatur his verbis *h. n. l. 5. cùm ipſe judiciario munere fungatur.* Perperam ergo Deſiderius Heraldus, eumque ſecutus Hugo Grotius pro, *judiciario,* reponunt, *fiduciario.* nam & qui mandatam habet juriſdictionem, *fiduciario* fungitur *munere, l. 1. §. 1. D. de Off. ei. cui mand. eſt juriſd.* non tamen ei judicis dandi poteſtas negatur. Opp. Legatus proconſulis dare poteſt judicem, *l. 12. D. de offic. proconſ.* Reſp. Non mirum, quia is poſt mandatum proconſulis propriam juriſdictionem habet, *ead. l. 12. & l. ſeq. arg. l. 2. D. Quis à quo appell.* Judex pedaneus nullam habet juriſdictionem, ut dictum. ideoque jure dandi judicis caret. A *Principe* autem judex, delegatus, juriſdictionem habet: poteſt enim alium dare judicem, *h. l. 5. l. un. C. Qui pro ſua juriſd.* Poteſt exequi, *l. ult. C. h. t. l. pen. C. de fruct. & lit. exp.* habet adſeſſores, *nov. 60. c. 2. Cuj. parat. C. d. t. Qui pro ſua juriſd. & 12. obſ. 1. & in d. nov. 60. Don. 17. com. 8. in fin. SC. Gentil. 2. de juriſd. 8. & 30. Bocer. d. juriſd. c. 6. n. 28. & 30.* Et hæc ſententia etiam jure Canonico comprobata eſt, *c. paſtoralis. c. ſignificaſti. c. quærenti. extra, de offic. deleg.* Cæterum *Auth. ad hæc.* quam Irnerius ſubjecit *d. l. 5. h. t.* fugitiva eſt, à re propoſita planè aliena, Dixi *in ſylloge Errorum Inerianorum.*

L E X. VIII.

Placuit, in omnibus rebus præcipuam eſſe Iuſtitiæ æquitatiſque quam ſtricti juris rationem. Differunt, Æquitas & jus ſtrictum. *Æquitas* eſt benignior & humanior legis interpretatio, ſententiam legis retinens,

quæ ἐπιείκεια dicitur Ariſtoteli. *5. Ethic. 10. jus ſtrictum*, quod à ſententia & voluntate legis recedens, verbis tantum nititur. Æquitas eſt naturalis ratio, & humanitas, ipſaque adeo juſtitia: quam Tullius ita definit *lib. 2. de legib.* ut ſit juſtorum injuſtorumque diſtinctio, ad illam antiquiſſimam, & rerum omnium principem expreſſa naturam, atque ad hanc legem hominum leges dirigi, quæ ſupplició improbos afficiunt, defendunt & tuentur bonos. Ac valde placet quod apud Philoſophum lego *5. Ethic. Nicomach. ſub finem*: Æquitatem juſtitiam quandam eſſe, non alium aliquem habitum: καὶ ἡ ἕξις (ait) αὐτὴ, ἐπιείκεια, δικαιοσύνη τις οὖσα, καὶ οὐχ ἑτέρα τις ἕξις. Unde confirmatur & illuſtratur quod in *h. n. l. 8.* juſtitia æquitati connectitur, ſtrictique juris rationi opponitur. Ex quo etiam apparet, in *ead. l.* contra optimorum & vetuſtiſſimorum (quos Duarenus laudat *2. diſput. anniv. 18.*) librorum fidem inepte legi, *æquitatiſque ſcripta*. Nulla propriè æquitas eſt ſcripta: omnis eſt non ſcripta: *l. in his 16. D. de C. & D.* Si enim ab eo qui legum condendarum habet poteſtatem, æquitas ſcriptó comprehendatur & ſanciatur, continuò fiet lex, & nova rurſum æquitate opus habet: ſicut æquitas prætoria à Salvio Juliano juſſu Hadriani deſcripta, poſtmodum Ulpiani operam deſideravit, qui edictum perpetuum ex bono & æquo interpretaretur; & in hujus rurſum interpretationibus explicandis æſtuant hodie quotquot in JCtis nomen profitentur. Ariſtoteles etiam apertè de hac æquitate diſputans, docet *in Rhetoricis*, Æquitatem eſſe jus quod lex ſcripta prætermiſit, καὶ γάρ ἐστιν αὐτὴ ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου: *Natura enim ipſius æquitatis eſt correctio*

ctio legis, quatenus aliquid omittit: propterea quod lex eſt univerſalis. Et *in Ethic. Eudem. lib. 4. Nicomach. 5.* τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστι· οὐ κατὰ νόμον δὲ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου: *Æquitas eſt res juſta, non quidem ex legis præſcripto: ſed eſt correctio ejus juſti quod legibus eſt conſtitutum.* Iterum *lib. 1. Rhetoric.* τὸ ἐπιεικὲς δοκεῖ δίκαιον εἶναι, ἐστὶ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον: *Æquitas videtur eſſe quoddam juſtum: æquitas autem vel æquum bonum eſt juſtum præter legem ſcriptam.*

In omnibus rebus *h. l. 8.* puta in teſtamentis, *l. filio. 17. D. de injuſt. teſt.* in contractibus. *l. 31. pr. & §. 1. verſ. ſi totius. verſ. & hanc. D. Depoſ.* Delictis, *l. 1. §. 1. D. Si is qui teſtam. lib. eſſ. juſſ.* in judiciis. *l. 4. D. de eo quod cert. loc.* maximè tamen in jure, *l. 90. D. de R.I.* i. e. in legum interpretatione, æquitatis potior eſt ratio quàm ſtricti juris. Æquitas præferenda ſtricto juri. *h. l. 8.* Opp. *l. ſi expreſſim. 19. D. de appellat.* Valere non debet ſententia, quæ expreſſim contra *rigorem juris* lata eſt. Ergo valere debet quæ *ſecundum rigorem juris* lata eſt. Rigor autem juris opponitur æquitati Reſp. Quamvis plerunque jus ab æquitate ſeparetur, *l. 4. l. ult. C. de edend.* in *d. l. 19.* tamen ſic accipiendus eſt *juris rigor*, ut æquitatem quoque complectatur, & juris tenorem, verba mentemque legum & conſtitutionum ſignificet. *P. Fab. in d. l. 90.* De concilianda autem *h. l. 8.* cum *l. proſpexit. 12. §. 1. D. Qui & à quib. manum. & l. 1. C. de legib.* dixi *ad eand. l.* & *part. 1. Exerc. ad Pandect. Rubr. de Æquitate.*

Lex. X.

Continentia cauſæ non eſt dividenda. *h. l. 10. l. 1. & 2. D.*

2. *D. De quib. reb. ad eund. jud. eat.* Eſt autem & continentia cauſæ, conjunctio ſive connexio eorum judiciorum, quæ ita conjuncta ſunt, ut pro uno propemodum judicio habeantur. Talia ſunt judicia, *Poſſeſſorium* & *Petitorium.* judicium de *poſſeſſione* eſt veluti initium & tanquam veſtibulum actionis *petitoriæ l. exitus. 35. D. de acquir. poſſ.* Proinde judex qui de *poſſeſſione* rei cognovit, idem etiam de *proprietate* ejuſdem cognoſcere debet, ne cauſæ continentia dividatur. *d. l. 10.* Opp. Judex de alia re quàm de qua poſtulatus eſt, cognoſcere non poteſt, *l. ut fundus. 18. D. com. divid.* Proprietas autem res alia eſt & diverſa à poſſeſſione, *l. 12. §. 1. l. 52. D. d. t. de acquir. poſſ.* Reſpondi *d. part. 1. Add. tit. D. De quib. reb. ad eund. jud. eat.* Alias præterea ſpecies continentiæ cauſæ enumerat Matthæus Afflictitius *deciſ. 354. n. 13.* Inter quas & hæc eſt, ſi adverſus plures agendum ſit ex eadem cauſa, ejusdemque rei nomine, (ut cernitur in duplicibus judiciis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum) ſint autem diverſis jurisdictionibus ſubjecti, tunc ad commune tribunal, cui omnes ſubſunt, vocandi ſunt, *d. l. 1. & 2.* Non enim conſortes plurium loco habendi ſunt, *l. ſi is qui 31. §. fin. D. de excuſ. tut.* Itaque in Supremo Imperii Germanici Dicaſterio, quod eſt Spiræ Nemetum, judicatum refert Mynſingerus *1. obſ. 4.* addens *ead. centur. obſ. 97.* ex Baldo, Jaſone, Felino, exceptionem continentiæ cauſæ ante litem conteſtatam opponendam eſſe, ad inſtar aliarum exceptionum dilatoriarum, per *c. inter monaſterium. de re jud.* idemque traditum Gailio *1. obſ. 32. n. 13.*

Lex. XI. & XII.

Binas has leges ex Baſilicis reſtituit Cujacius *9. obſ. 20.* Compendium *l. undecima* hoc eſt in *Baſilicis*: τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω: Μηδὲν τοῖς παρανόμως ῥηθεῖσι, παρὰ βασιλέως προσέχων: *i. e. ſubtilitatem legum judex curæ habeat, non autem his quæ præter jus dicta aut prolata ſunt ab Imperatore attendens.* judicem judicare jubet ſecundum leges, non ex præcepto & voluntate Principis, non ex reſcriptis ambitioſis. L. *duodecima* his verbis eſt expreſſa: πάντες οἱ ἄρχοντες, καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν, &c. i. e. *Omnes magiſtratus & divini judices compendiosè lites decidant, &c.*

Lex. XIII.

L. Properandum. 13, princ. Hac lege tractatur de tempore intra quod peragenda ſunt judicia. Olim cauſæ *criminales* anno à die inſcriptionis numerando terminabantur, *l. 1. & 2. C. Theod. Vt intra ann. crim. quæſt. termin.* Sed quia periculoſa eſſe hic poſſet feſtinatio, ubi non licet bis peccare, & non temere olim ſcriptum à nobili Poeta, Juvenali:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa eſt:

Juſtinianus finiendis *Cauſis Criminalibus* tribuit *biennium*, ex die litis conteſtatæ computandum, *l. 3. C. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term. h. n. l. 13. pr.* Ad quam Juſtiniani conſtitutionem Tribonianus inflexit *l. 15. §. 3.* inſertis verbis, *vel biennio. D. ad Sc. Turpill.* Cautè ſcilicet & compendioſè. Sed, ut vetus proverbium monet, *Mendacem memorem eſſe debere:* ſic & obliviosus

eſſe non debuit Interpolator. Atqui Tribonianus novæ legis oblitus eſſe videtur, cum in *l. reis. 7. D. de mun. & honor.* ſcripſit, reum poſt *annum* quàm delatus eſt, petere honores poſſe, niſi per ipſum ſteterit quominus cauſa intra annum expediatur. Rectè quidem hoc ſcripſerat Macer, cujus tempore intra annum finienda erat cauſa criminalis, & reus alioqui abſolutus, atque ex reis exemptus eſſe intelligebatur. Sed ſi Tribonianus jus condere conſtanter voluit, quod cum Juſtiniani jure conveniret, hic quoque *biennium* pro *anno* ſupponere debuit.

§. 1. Olim cauſæ *Civiles* aut nullô certo ſpatiô terminabantur, aut legitimô quidem tempore, ſed cujus definitio nos fugit. Fallitur enim haut dubie Raguellus, qui *annum* olim *tam* cauſis *civilibus* quam *criminalibus* finiendis præſtitutum fuiſſe, commentatur *ad l. ult. C. de fideic. libert.* abuſus verſu Juvenalis *ſat. 16.*

Expectandus erit qui lites inchoet annus Totius populi. Totô etiam cœlô errat Jac. Revardus *4. varior. 14.* aſſerens, etiam ante Juſt. civilibus actionibus finiendis triennium fuiſſe præfixum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib. 8. epiſtol. 6. Per ipſum fere tempus,* inquit Sidonius, *ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione triennii fuerat proquiritata: Cujus peremptoriis abolita rubricis lis Omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minimè loqui de termino judicii ſive inſtantiæ, ſed de tempore movendæ actioni præſtituto. loquitur de præſcriptione, non *triennii,* ſed *tricennii:* ſic enim legendum eſſe ſequentia efflagitant. nam quid *in ſextum quinquennium* aliud quàm in *tricennium?* non *triennium?* Atque ita emendatius

legitur

legitur *in editione Iacobi Sirmondi, jeſuitæ.* Primus Juſt. in cauſis civilibus terminandis ſancivit *triennium*, à die litis conteſtatæ computandum, *h.* §. unde colligunt Jaſon, Zaſius, Sichardus *ad d. pr. h. t.* ea quæ fiunt ante litem conteſtatam, nullô temporis ſpatiô coarctari, atque in annũ centeſimum imò milleſimum extrahi poſſe. Quam doctrinam cùm alia faciunt ſuſpectam, tum cautio illa, quâ actor cavere cogitur, ſe intra duos menſes à tempore libelli porrecti litem conteſtaturum. *auth. libellum. C. de lit. cont. nov. 96. c. 1.* Obſervandum illud trennium in quibuſcunque cauſis civilibus *d.* §. *1.* Non rectè ergo Valla *de reb. dub. tract. 15.* excipit actiones annales & biennales. Supervacuò etiam dubitant Interpretes de cauſis ſummariis, cùm conſtitutio nominatim loquatur de cauſa poſſeſſionis, *d.* §. *1.* quæ ſummaria & momentanea dicitur, *l. 8. C. und. vi. l. 3. C. de interd. l. ult. C. Quor. bon. l. un. C. Si de mom. poſſ. app. ſit.* De cauſis executivis idem dicemus, *arg. d.* §. *1.* Excipiuntur cauſæ quædam Civiles, quæ citius ſunt finiendæ, ut Fiſcales, quæ intra ſex, & munerum civilium, quæ intra tres menſes judicandæ ſunt. *l. ult. C. de jur. fiſc. l. 54. C. de decurion.* Excipiendæ & aliæ, ex *l. 1.* §. *ult. C. ut omn. jud. tam. civil. quam milit. in civitat. perman. l. un. C. de oper. nov. nunc. l. ult. C. de fideic. lib. l. 1. C. de aſſert. toll. l. ult.* §. *ult. C. de tempor. appellat. Cujac. ad l. 10. C. de jur. fiſc. & 2 obſ. 24. in fin. Raguell. in d. l. 1.* §. *ſuper peculio. C. de aſſert. toll.* Cæterum rationem ſi quis requirat, quamobrem citius *Criminales* (intra biennium) quàm *Civiles* cauſæ (intra triennium, regulariter) ſint terminandæ, non tam illam adducemus quæ Cujacio placet 17. *obſ.* 23. quod Civiles ſint obſcu-

riores, quàm iſtam, quod interſit, crimina ſtatim puniri, nec diu qualore carceris reos affligi, quum carcer manſio magis quàm pœna reorum eſſe debeat, *l. 8. §. ſolent. 9. l. 35. D. de pœn. l. 6. l. 23. C. eod.* Auguſtum aboleviſſe nomina diuturnorum reorum Suetonius narrat. Dixi *in Emblem. Tribon. ad d. l. 15. §. 3. de SC. Turpill.* Ad judices quod attinet, omnibus hæc conſtitutio data eſt, non ſolum delegatis, ſed & magiſtratibus, *h. l. 13. §. 1.* Quin & in Conſiſtorio Principis obſervandam eſſe, rectè tradit Accurſius in *nov. 119. c. 4. & in nov. 23. c. 2.* eumque ſecutus Matthæus Afflictitius *deciſ. Neapol. 383. n. 4.* tametſi contraria Baldi ſententia *conſil. 217. in fin. vol. 3.* uſu ferè obtinuit. *Mynſ. 2. Obſ. 41. Gail. 1. Obſ. 14. n. 7.* Ad arbitros Compromiſſarios quoque pertinet hæc conſtitutio. Arbitria triennio terminanda: Partim quia arbitria ad inſtar judiciorum ſunt redacta, partim quia Reipublicæ intereſt, lites apud quoſcunque agitatas citò finiri, *l. 1. l. 12. §. 1. D de rec. arbitr. l. 2 §. ſed quia veremur. C. de jurejur. propt. cal. præſt. Iaſon. Sichard. Gtph. h. Mynſ. 3. obſ. 44. Petr. Ferrar. prax. tit. 28. gloſ. 21. n 13. Buſ. in d. l. 1.*

§ 2. Pœna litigantium, qui cauſam intra triennium non peregerunt, varia eſt: Aut enim ſemeſtre tantum ſpatium ſupereſt, aut plus ſemeſtri. Priori caſu ſi quidem actor ter requiſitus, moram fecerit, nec poſſit ex iis quæ jure acta ſunt, de cauſa ſtatui, abſolvitur reus, non ab actione, ſed ab inſtantia, ſive ab obſervatione judicii, condemnatô moratore in expenſas litis. *h. §. à princ. uſq. ad verſ. ſin autem ex geſtis.* Niſi reus ultrò velit in ſe ſuſcipere probandi onus, ut abſolvatur non tantũ ab obſervatione judicii, ſed omnimodò ab actione:

tunc enim mos ei gerendus eſt, non tam propter hanc conſtitutionem, quàm propter *auth. qui ſemel. C. Quomod. & quand. jud. ſeu nov. 112. c. 3.* Quod ſi autem ex iis quæ jam acta ſunt, judici de cauſa liqueat, ſententiam feret definitivam ſecundum eum, cujus juſtior cauſa videbitur. Actor, per contumaciam abſens, ſi meliorem cauſam habere noſcetur, vincet, *h. §. verſ. ſin autem ex geſtis.* Nec obſtat *l. contumacia. 53. D. de re judic.* Ubi definitur, contumaciam abſentis damnô litis coërceri: quia hoc verum eſt eatenus, ut appellandi beneficium perdat, idemque ſumptus litis refundere cogatur, etiamſi vincat. *d. verſ. ſin autem ex geſtis. uſque ad fin. §. l. & poſt edictum. 73. pr. & §. ult. D. h. t.* Obiter: in *h. §. 2.* bis terve Reus ſeu defenſor non tam Latinè, quàm imitatione patrii ſermonis, appellatur à Græco Imperatore, *fugiens*: Græcis enim actor διώκων eſt, i.e. *perſequens*: reus, φεύγων, i. *fugiens.* Plato in Eutyphrone: ἐςὶ δή σοι ὦ Εὐτύφρον, τις ἡ δίκη, φεύγεις ἀυτὴν, ἢ διώκεις; i. e. *quæ, precor, iſtalis, O Eutiphron, fugis ne ipſam, an perſequeris?* Ex more debitorum petita loquendi ratio: quorum bene multi vultum creditorum defugiunt, fraudationiſque cauſa latitant: litigare malunt quàm ſolvere. Pulchrè Horatius *ſat. 3. lib. 2.*

Scribe decem Nerio non eſt ſatis, adde Cicutæ
Nodoſi tabulas centum, mille adde catenas:
Effugiet tamen hæc ſceleratus vincula Proteus.

§ 3. Quod ſi reus ter antè requiſitus contumaciter abfuerit, adeoque eremodicium contraxerit, judex causâ μονομερῶς, *(unâ parte præſente)* cognitâ, fert ſententiam, quâ ſi reus fuerit condemnatus, ſimiliter jus appellandi perdit, & res judicata executioni mandatur,

 acto-

actore in bonorum poſſeſſionem mittendo, *h.* §. Ipſe judex exequetur ſententiam, ſiquidem jurisdictionem habeat. Sin: fiet relatio admajorem judicem, *h.* §. verb. *ſive per relationem.* vid. *l. 15. pr. &* §. *1. D. de rejud.* Regulariter ſententia lata, parte alterâ abſente, nullius eſt momenti, *l. 1.* §. *item cum.* 3. *D. Quæ ſent. ſin. appell.* Excipitur caſus *h.* §. ſi abſit poſt litem conteſtatam per contumaciam, *l. 7. C. Quomod. & quand. jud. d. nov. 112. c. 3. Cuj. 18. obſ. 30.* Etiam, inquam, poſt litem conteſtatam abſentes, citandi ſunt legitimis edictis: ſi non comparuerint, proceditur μονομερῶς ad ſententiam, *h.* §. Hodie autem poſt litem conteſtatam omnes termini habentur peremptorii, ſummotoque abſente ab eo quod die conſtituto agi debuit, pergitur ad ſequentia, *Stat. Friſ. lib. 3. tit. 18. artic. 1. Imb. 1. Inſtit. forenſ. 14. Gudelin. lib. 4. c. 6.*

§ 4. Contractô eremodiciô cauſa adhuc cognoſcitur. *h.* §. Eremodicium contrahit ſeu reus ſeu actor, qui litem inchoatam deſerit. Dictum eſt *eremodicium* quaſi ἐρήμη δίκη, *deſertum judicium.* Duæ ſunt agendi formæ, utraque parte præſente (quod eſt cognitionaliter ſive κατ᾽ διάγνωσιν) & unâ tantum parte præſente, quod eſt μονομερῶς, ſive κατὰ μίαν μοῖραν. Abſentia litigatoris Dei præſentiâ ſuppletur, propoſitis terribilibus Scripturis, *h.* §. Codicem Sacrum Juſtinianus vocat *Scripturas terribiles*, i. e. venerandas, phraſi Græcanicâ: quomodo Lucretius *horroris* verbo *venerationem* ſignificat *lib. 4.* Vel *terribiles* dixit Imperator, quia *terrorem* incutiunt judicibus, qui contemta religione judicant.

§ 5. Poſteriore caſu, quô amplius quam ſemeſtre

ſpatium ſupereſt, jubet Imperator in ſola expenſarum datione & abſolutione forſitan præſtari pœnalem ſententiam: non autem mortem litis & condemnationem in abſentem introduci *h.* §. Per *abſolutionem* intelligitur abſolutio ab obſervatione judicii: judex ergo hoc caſu de cauſa ipſa ſtatuere nequit Accurſ. Hotom h. & Dd. communiter. Cujacius verò *9. obſ. 22.* & Giph. *h. p. 143.* intelligunt obſervationem ab expenſis.

§ 6. Victum victori in expenſas litis condemnare debet judex: ni fecerit, ipſe eas ſufferet. Nec excuſabitur, ſi dicat, à victore omiſſam fuiſſe clauſulam ſalutarem, *Omni meliore modo*, &c. Item. *Cum expenſis. h.* §. *l. eum quem. 79. D. h. t.* Condemnat autem, non omnem qui victus eſt, ſed eum qui improbè, temereve litigavit, *d. l. 79.* §. *1. Inſt. de poen. tem. litig. l. qui ſolidum. 78.* §. *etiam reſpublica. D. de leg. 2. l. pen.* §. *1. C. de fruct. & lit. exp. nov. 82. c. 10.* Excuſatur igitur, qui Juſtam & probabilem habuit litigandi cauſam: *d. nov. 82. c. 10.* quam parit non ſolum negotii varietas & quæſtionis obſcuritas *d. c. 10.* ſed & ambigua juris controverſi interpretatio, diſcrepantibus Doctorum ſententiis *Zaſ. h. n. 27. & ſeqq. Guid. Pap. quæſt. 277. Gudelin. 4. de jur. noviſſ. c. 13.* Facti hæc quæſtio eſt, ex circumſtantiis judicanda, Quando probabilis litigandi cauſa eſſe videatur. *Duar. com. ad tit. D. de judic. fol. 165.* Quantitas autem ſumptuum jurejurando victoris & taxatione judicis manifeſtatur, *h. n.* §. *d. nov. 82.* Neque id tollit *nov. 112. c. 2.* qua illud duntaxat adiicitur, ut cautione de decima litis interpoſitâ, reus victor decimam ab actore conſquatur, etiamſi minus expenderit: non etiam vetatur quantitas expenſarum decimam excedere, ſi plus fuerit erogatum.

Hottom.

Hotom. 5. antiq. Rom. c. 5. Porro an etiam in Cauſis *criminalibus* victus victori in expenſas ſit damnandus, & de quæſtionibus cognatis aliis, opportunius alibi dicetur *ad tit. C. de fructibus & lit. expens.*

§ 8. Si judicum negligentiâ triennium lapſum ſit, magiſtratus quidem decem. minores judices tribus auri libris mulctantur, *h.* §. Quæ mulcta ærario Principis privato infertur; exigenda per Scholam Palatinam *eod.* §. i. e. per apparitores Comitis rerum publicarum & privatarum. Hoc amplius, remotô judice alius in locum ejus ſufficitur: ſuffectus, ſi quidem minus anni ſpatio ſuperſit, intra annum: ſin amplius, intra id ſpacium, quod ſupereſt, cauſam terminare debet, *h.* §. *in fin.*

§ 9. Si per Advocatos ſteterit, quominus intra triennium lis finiretur & terminaretur, duabus auri libris mulctantur. *h.* §. Advocatorum technas & moras graphicè depingit Ammianus Marcellinus *lib. xxx. Si quem*, inquit, *ſemel intra retia ceperint, caſſibus mille impedicant, per morborum ſimulationem viciſſim conſultò ceſſantes: utque pervulgati juris proferatur lectio una, ſeptem vendibiles introitus præparant, dilationum examina longiſſima contexentes, &c.* Tria præterea Juſtinianus ad ſpergit *h.* §. I. Advocati cauſam ſemel ſuſcepam uſque ad terminum litis peragere jubentur: niſi vel lex, vel alia juſta cauſa eos impediat. *h.* §. 11. Salaria Advocatis præſtanda *h.* §. Quo tempore? Rectè Alciatus ſcripſit *ad l. 5. C. de pact.* Peti quidem poſt præſtitum patrocinium ſalarium, tamen niſi pro ſingulis actibus numeretur, denegare poſſe Advocatum operam clienti, *arg. h. n.* §. *in fin.* verb. *ne per hujuſmodi machinationem cauſa merita protrahantur.* III. Poteſt litigator alium

Ad-

Advocatum in locum prioris ſurrogare, *eod. §. in fin.*

§ ult. Si culpâ tutorum, curatorumve triennium extractum fuerit, cauſâque ceciderint minores, (tutoribûs vel curatoribûs ex eremodicio condemnatîs) tutelæ judicio adverſus tutores curatoreſve, ac ſi ſubſtantia eorum non ſufficiat, in integrum reſtitutione adverſus adverſarios eis conſulitur, *h.* §. Opp. Præſcriptiones temporales non currunt adverſus minores, adeoque reſtitutione non erat opus, *l. ult. C. In quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Reſp. Hæc *l. properandum. 13.* non loquitur de præſcriptione temporis, ſed de lite trienniô ipſojure exincta. *Cuj. in l. 7. §. 1. & l. Æmilius. 38. D. de minor. Raguell. h. Argentr. not. ad conſuet. Britan. art. 266, tit. de præſcriptionib. adv. minor. n. 8.* Expoſitâ hac Juſtiniani conſtitutione, quæſtiones aliquot affines breviter ſolvendæ ſunt. 1. Quî regula juris: *Litis conteſtatione actiones perpetuantur (l. 9. §. 3. D. de jurejur. l. 139. D. de R. I.)* conveniat cum hac conſtitutione, quâ actiones civiles trienniô perimuntur? Reſp. *Inſtantia* ſive exercitium judicii à lite conteſtata uſque ad ſententiam, ſeparandum *ab actione.* Inſtantia (German. *Gerichtſtandt*) trienniô perimitur, *h. l. properandum.* 13. Actio, quæ tempore, vel morte rei erat interitura, ſemel incluſa judiciô per litis conteſtationem, ſalva manet, & exercetur, licet poſtea dies ejus exierit, vel reus deceſſerit, *d. l. 9. d. l. 139. & 164. eod. l. omnes. 26. D. de O. & A. l. 28. §. 3. D. h. t.* Solô triennii lapſu cauſâ nemo cadit, aut litis damnô coercetur, cùm litis conteſtatione actio temporalis perpetuetur: perpetua prorogetur in annos XL. *l. fin. C. de præſcr. 30. ann.* Trienniô peremptâ inſtantiâ, actio moveri iterum poteſt, ſi ſc. nulla liti-

Forum Putealque Libonis
Mandabo ſiccis.

Et Perſii *ſat. 4.*

Si Puteal multâ cautus vibice flagellas. id eſt ſi pejeras. Quem tamen verſum viros Doctos hactenus non intellexiſſe, ſcribit Claud. Salmaſius *lib. 3. de Trapezit. foen. p. 560.* Ab Athenienſium judicibus in hunc modum olim jurabatur: ὐ μνησικακήσω, ὐ δ᾽ ἄλλο πείσομαι: ψηφιῦμαι δὲ κατὰ τὺς κειμένυς νόμυς: *i.e. non recordabor injuriarum quæ mihi illatæ fuerint, neque alii rei cuiquam fides à me adhibebitur: ſententiam autem feram ex præſcriptis legibus.* Irnerius ſubjectâ *Auth. hodie.* exiſtimat, noviſſimo jure minores quidem judices in leges jurare: majores autem, ſe facturos quod juſtius & melius viſum fuerit. Verùm ineptè eam Auth. conſarcinatam eſſe ex *nov. 8. in fin. & nov. 15. c. 1. §. 1.* oſtendi in *Sylloꝫ. Error. Irnerianor. poſit. XI.* Quid ſi non juraverit judex? Regulæ juris congruit, ea quæ ab eo acta ſunt, nullius momenti eſſe. *l. non dubium. 5. C. de legibus l. prolatam. 4. C. de ſentent. & interloc.* Hodie cùm ad univerſitatem cauſarum dentur judices, non jurant in ſingulis cauſis, ſed in auſpicio muneris. *P. Fab. in l. 2. D. de O. j. Mornac. h. Tulden. h. n. 5. in fin.*

§ 1. Advocati etiam jurant poſt litem conteſtatam de cauſa fide atque integritate omni perorandа, quin & deſerenda, ubi certamine procedente animadverterint, eſſe improbam. *h.* §. An autem in locum Advocati, deſperatam, conclamatamque cauſam deſerentis litigator alium ſurrogare queat, dubitatur? Neg. *h.* §. Ne melioribûs contemptîs, improba advocatio ſurrogetur, ait Juſtinianus. Quid ſi plures ſint Advocati, & nonnulli,

cauſâ improbatâ, deſiſtant? Vult Imp. reliquos nihilominus, ſi velint, manere, & cauſam perſequi, ne ex quorundam recuſatione lis protrahatur.

Lex. XV.

Litigator per contumaciam abſens, qui citatus, ſui in judicio præſentiam præſtitit, litem perſecuturus, audiendus eſt, ſi adverſario refundat expenſas litis, viatica, ſportulas. *h. l.* Opp. Contumaci omnis judiciorum copia clauditur. hanc ſuffert contumaciæ pœnam, ut perdat jus appellandi, vel ex integro cauſam agendi *l. 13. §. fin. autem reus. 2. h. t. l. contumacia. 53. pr. & §. 1. D. de re jud. l. 31. §. 2. D. de neg. geſt.* Reſp. Hæc *noſtra l. 15.* loquitur de litigatore, qui poſt judicium acceptum, ante latam ſententiam per contumaciam abſens, citatus comparuit. *Accurſ. Giph. Raguell. h.* Cæterum expenſas adverſarius jurejurandô æſtimabit: moderandi minuendique poteſtate judici permiſſa, *h. l.* Opp. *nov. 82. c. 10.* Non habet judex licentiam minoris condemnandi quàm juratum eſt. Reſp. Aut derogatum eſt huic *l. 15.* per *d. nov.* Aut ea *nov.* referenda ad caſum, quô judex præſcripſit modum ad quem juretur.

Lex. XVI.

Rejicere & recuſare licet judicem ſuſpectum *h. l.* ſcilicet, ſi de re ejus agatur, ſi is inimicus aut infenſus nobis, ſi amicus adverſario, ſi ab adverſario ultrò petitus ſit, &c. *l. 17. l. 47. D. de jud. l. un. C. Ne quis in ſua cauſ. c. poſtremò 36. extra, de appellat.* Non aliter autem recuſare licet quàm ſi cauſa ſuſpicionis juſta ſit & pro-

bata *l. ult. h. t. l. ſi pariter. 9. D. de liber. cauſ. c. ſecundo requiris. verſ. tertio poſtulas, c. cùm ſpeciali. 61. extra d. t. de appellat. c. ſuſpicionis. 39. extra, de offic. deleg. Hotom. in h. l. apertiſsimi. 16. Cujac. 9. obſ. 23.* Secus viſum Donello *17. com. 25.* aliiſque Doctoribus, exiſtimantibus, recuſari poſſe judicem ut ſuſpectum, licet recuſans nullam alleget cauſam, per *l. quia 4. D. ad SC. Trebell.* ubi heres hereditatem adire eamque reſtituere recuſans, *quaſi damnoſam*, ſatis habet hoc allegare, licet cauſam ſatis non probet. Sed eſt ea planè vitioſa comparatio: quia hæc recuſatio pertinet ad injuriam judicis, & in præjudicium partis vergit, dilatâ cauſæ tractatione: quorum neutrum contingit in recuſatione hereditatis, necquicquam intereſt fideicommiſſarii, ultrò an juſſus quis adeat. Cæterum ordinarium judicem æque ac Delegatum recuſare licet *h. l. arg. l. qui jurisdictioni 10. D. de jurisd.* Cur enim delegatum propter ſuſpicionem recuſare liceat, & ordinarium propter eandem cauſam non liceat? An minus periculoſum eſt judicis ordinarii ſuſpecti judicium quàm delegati? Saltem alius (συνδικαστής) Ordinario ſuſpecto debet adjungi. *nov. 86. c. 2. & auth. ſi verò contigerit h. t.* Diſſ. *Bronch. 1. antin. 66. Buſ. 3. ſubtil. 10.* Planè Pontificio jure dubium non eſt, quin Ordinarius æque ac pedaneus removeri poſſit, *d. c. cum ſpeciali. 61. de appellat. ibique Gloſſa.* Imò totum etiam collegium recuſari poſſe, communiter receptum eſt, *Gail. 1. obſ. 33.* Quo tempore autem illa judicis refutatio (quæ Græcis dicitur ἀποβολὴ καὶ ἀπόβληξις κριτῶν) proponenda eſt? Ante litem conteſtatam, *h. n. l. 16. c. inter monaſterium 20. de ſent. & re jud.* Imò dilatoriarum omnium Exceptionum prima eſſe debet. *Zanger.*

ger. de except. part. 2. c. 4. n. 2. & 3. Qui enim litem apud judicem conteſtatur, tacitè cauſis recuſationum, quas in eum adferre potuit, renuntiaſſe intelligitur. *arg. l. 4. C. de juriſd.* Niſi poſt litis conteſtationem nova rejectionis ſupervenerit cauſa, quæ nulla, aut incomperta fuerat antè *c. 15. extra, de offic. & pot. jud. de leg. d. c. inter monaſterium.* Quâ formâ fit judicis recuſatio? Libellô judici, qui recuſatur, porrectô, causâque rejectionis (προσκυπήσεως, ut appellatur *nov. 82.*) inſertâ. *l. ult. h. t.* Recuſato judice, litigatores coguntur illicô (id eſt, intra triduum, *Cuj. de præſcript. temp. c. 5.*) eligere arbitrum vel arbitros, non ut de cauſis ſuſpicionis, ſed ut de cauſa principali cognoſcant, eamque decidant: niſi ab eorum ſententia fuerit appellatum, *d. l. ult.* Jure Canonicò oblatâ recuſatione coguntur litigatores optare arbitros, apud quos cauſæ recuſationum examinentur, *d. c. ſecundò requiris. d. c. cùm ſpeciali.*

Nonnullas ſuſpicionis cauſas ſuprà exempli loco propoſui: Quarum numerô an juſtè habeatur & illa, quæ ab eo ſumitur, quod filius judicis, actoris aut rei ſit advocatus, quæſitum fuit. Pro negativa opinione rectè concludunt Maranta *part. 6. de appellat. n. 55.* Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 1. C. 100. n. 24.* Merula *prax. Holl. lib. 4. tit. 40. c. 4. n. 16.* Cum enim multum inter advocatum, qui officium advocationis aut patrocinium alteri præſtat, & eum, qui rei ſuæ defenſorem agit, vel rem ſuam, aut ſibi debitam judicio perſequitur, interſit. *l. inter 54. D. de R. v. l. qui cum major. 14. §. 9. D. de bon. libert.* non video idoneam rationem, quare à perſona advocati vel procuratoris petatur recuſandi judicis Cauſa: quod idem ſentit Papo-

nius

nius *lib. 7. tit. 9, arr. 10.* Neque ſanè tantus cujuſquam erga rem clientis eſt affectus, ut in illius gratiam cum diſpendio honoris ſolicitare velit judicem ad ea, quæ virô bonô maximè ſunt indigna: niſi fortè uterque adeò deploratæ ſit nequitiæ, ut penſi nihil habeat, quibus artibus rem augeat familiarem. Qualem de integræ exiſtimationis viro concipere opinionem, grave, imò injurioſum fuerit, cum unuſquiſque perpetuò præſumatur bonus, & neminem velle lædere, niſi contrarium probetur. *c. dudum. 16. in fin. extra, de præſumpt.*

Lex. XVII.

Definit hac l. Juſtinianus, etiam Militaribus hominibus judicandi facultatem eſſe conceſſam. Scimus autem quod & idem alibi teſtatur, arma magis quam jura milites callere conſueſſe, *l. ult. pr. C. de jur. delib.* Cave tamen hinc inferas, juris legumq; imperitos judicandi munere fungi poſſe. De quibus enim militaribus hominibus, & quàm peritis Juſtinianus ſentiat *h. n. l. 17.* ipſe in reliqua conſtitutione declarat. Quid enim obſtaculi eſt inquit, homines qui alicujus rei peritiam habent, de ea judicare? De iis ergo loquitur, in quibus ſaltem exigit peritiam ejus rei de qua judicant. Habent autem judices militares juris rerumque caſtrenſium cognitionem. Non in quovis judice exacta omnis juris cognitio exigitur, ſed tanta quanta ad eas cauſas quæ tractantur, decidendas ſufficit. Juris alioquin legumque rudes à munere judicandi abſtinere debere, officii judiciarii eos admonet ratio, quæ eſt, ut, ne aliter judicent quam legibus aut moribus & conſtitutionibus eſt proditum. *princ. tit. Inſt. de offic. jud. l. un. C. ut quæ deſunt advoc. jud.*

jud. ſuppl. Recteque Baldus docet *ad l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* Duos in judice Sales eſſe oportere, alterum *Scientiæ*, alterum *Conſcientiæ.* Sic & Phocylides in ignaros judices:

Μηδέποτε κρίνειν ἀδαήμονας ἄνδρας ἐάσῃς:

Vult nempe, *admittendos numquam ad ferenda judicia, qui imperiti ignarive.* Rationem reddit Auguſtinus *lib. 19. de Civit. Dei, c. 6. Ignorantia judicis*, inquit, *plerunque eſt calamitas innocentis* Quod & ſemper in omni bene conſtituta Republica obſervatum. Et ut non fuerit antè, Juſtinianus certè juris morumque imperitum à judicandi officio removet *nov. 82. pr.* Neque enim putavimus convenire, inquit, ut illi judicum nomen gerant, qui & legum ſint imperiti, & in rebus gerendis nullum habeant uſum, nullam experientiam. Et paulò poſt; Cùm verò erunt, qui nec magiſtratum gerant, nec nobis in miniſterio ſint; ſi iidem non à ſe jus accepturi ſint, ſed aliunde emendicaturi rectam judicandi rationem, annon magnum ea res detrimentum Reipublicæ afferat, ſi his tradamus lites diſceptandas, ignorantibus quid facto ſit opus, ſinamus autem quærere alios, à quibus diſcant, quid ſe in judicando pronuntiare oporteat? Quibuſque occinas illud Venuſini vatis: *Ducitur, ut nervis alienis mobile lignum.* Magiſtratui tamen, juris imperito leges noſtræ juridicinam arrogant, cùm aſſeſſores habeat, qui legum & morum præſtent ſcientiam, *l. 2. D. Quod quiſque jur. in alter.* idque Romanis fuiſſe uſurpatum teſtatur Amm. Marcellinus *lib. 23. cis finem:* ubi agit de Perſis. *Ad judicandum*, inquit, *uſu rerum ſpectati deſtinantur & integri, parum alienis conſiliis*

indigentes: unde noſtram rident conſuetudinem, quæ interdum facundos, juriſque publici peritiſſimos poſt indoctorum collocat terga. Hinc non multùm abludunt mores hodierni paſſim recepti, quibus inferiora tribunalia à *Penſionariis* ſuis, ad ſolem Juriſprudentiæ ſæpenumerò non ſatis percoctis, nimium quantum *pendent.*

TIT. II.

DE

Sportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis, & de executoribus litium.

HIc titulus eſt de *Sportulis,* (quas reus conventus *executoribus litium* ſive viatoribus conventionis nomine præbet pro ea quantitate quam actor libellô complexus eſt,) aliiſque ſumptibus litium, quos *in diverſis judiciis* utraque pars facit & erogat in judices advocatos, apparitores, notarios, exceptores, ſcriniarios, vel introducendarũ & exercendarum cognitionum cauſâ, vel pro exceptione & editione actorum, relationis, ſententiæ, &c. Et his quidem ſportulis Juſtinianus certum impoſuit modum hoc tit. conſtitutione Græca. Hodie ex more regionis ſportularum modus eſt æſtimandus. *Azo in Summ. C. h.t. Gloſſa in auth. Offeratur C. de lit. cont. Pac. Zypæ h.t. Gudelin 4. de jur. noviſſ. c. 5. in fin.* Confer Stat. *Friſ. lib. 3. tit. 3.* Et cujus poſtulatu citatio fit, ſportulam viatori ſolvere debet pro ratione laboris & itineris magnitudine, recuperaturus eandem ſi triumphaverit ſententiâ judicis. *Imb. 1. Inſtit. for. 1. Gudel. d. loc.*

De

De etymo *Sportularum* videndi Alciatus 3. *Diſpunct.* 17. Cujacius, Pacius *parat h.* Etiam quæ in auſpiciis conſulatus, aliorumque magiſtratuum in vulgus ſparguntur munera, dicuntur *Sportulæ* Symmach. *lib. IX. epiſt. ult. Sportulam conſulatus mei & amicitiæ noſtræ & honori tuo debeo. Hanc in ſolido miſi, orans ut benigno animo ſolennia officii mei libamina ſuſcipias.* De Juſtini quoque Auguſti conſulatu Corippus, *lib. 4.*

Dona Kalendarum quorum eſt ea cura parabant
Officia, & turmis implent felicibus aulam.
Convectant rutilum ſportiſque capacibus aurum.

Ab his enim *ſportis* nomen *Sportularum*. Gloſſæ: *Sportula, τὰ ἐν σπυρίδι διδόμενα ξένια* Executores litium, qui malè verſantur in officio, per colluſionem aut ſordes, mulctantur: quin & militiâ exuti corporales patiuntur pœnas, pro qualitate admiſſi, *l. 3. h. t.*

TIT. III.

De Pedaneis judicibus.

JVdex *Pedaneus*, quem & datum, & delegatum, & ſpecialem dicimus, eſt vir bonus, quem diſceptatorem cauſæ litigatoribus dedit is, qui jus dandi habuit. *Pedaneus* à *pedibus* dictus, ut ſignificetur is judex, qui judicet ſedens quidem, ſed tamen ex imo loco ita, ut humum calcet pedibus. Χαμαιδικαστὴς appellatur Juſtiniano *nov. 60.* & Theophilo *de interd. in pr.* quô verbô vim pedanei judicis commodè & admodum ſignificanter expreſſerunt. Voce *judicis* abſolutè poſitâ ple-

actore in bonorum poſſeſſionem mittendo, *h.* §. Ipſe judex exequetur ſententiam, ſiquidem jurisdictionem habeat. Sin: fiet relatio ad majorem judicem, *h.* §. verb. *ſive per relationem.* vid. *l. 15. pr. & §. 1. D. de re jud.* Regulariter ſententia lata, parte alterâ abſente, nullius eſt momenti, *l. 1. §. item cum. 3. D. Quæ ſent. ſin. appell.* Excipitur caſus *h.* §. ſi abſit poſt litem conteſtatam per contumaciam, *l. 7. C. Quomod. & quand. jud. d. nov. 112. c. 3. Cuj. 18. obſ. 30.* Etiam, inquam, poſt litem conteſtatam abſentes, citandi ſunt legitimis edictis: ſi non comparuerint, proceditur μονομερῶς ad ſententiam, *h.* §. Hodie autem poſt litem conteſtatam omnes termini habentur peremptorii, ſummotoque abſente ab eo quod die conſtituto agi debuit, pergitur ad ſequentia, *Stat. Friſ. lib. 3. tit. 18. artic. 1. Imb. 1. Inſtit. forenſ. 14. Gudelin. lib. 4. c. 6.*

§ 4. Contractô eremodiciô cauſa adhuc cognoſcitur. *h.* §. Eremodicium contrahit ſeu reus ſeu actor, qui litem inchoatam deſerit. Dictum eſt *eremodicium* quaſi ἐρήμη δίκη, *deſertum judicium.* Duæ ſunt agendi formæ, utraque parte præſente (quod eſt cognitionaliter ſive κατὰ διάγνωσιν) & unâ tantum parte præſente, quod eſt μονομερῶς, ſive κατὰ μίαν μοῖραν. Abſentia litigatoris Dei præſentiâ ſuppletur, propoſitis terribilibus Scripturis, *h.* §. Codicem Sacrum Juſtinianus vocat *Scripturas terribiles*, i. e. venerandas, phraſi Græcanicâ: quomodo Lucretius *horroris* verbo *venerationem* ſignificat *lib. 4.* Vel *terribiles* dixit Imperator, quia *terrorem* incutiunt judicibus, qui contemta religione judicant.

§ 5. Poſteriore caſu, quô amplius quam ſemeſtre ſpa-

ſpatium ſupereſt, jubet Imperator in ſola expenſarum datione & abſolutione forſitan præſtari pœnalem ſententiam: non autem mortem litis & condemnationem in abſentem introduci *h.* §. Per *abſolutionem* intelligitur abſolutio ab obſervatione judicii: judex ergo hoc caſu de cauſa ipſa ſtatuere nequit Accurſ. Hotom h. & Dd. communiter. Cujacius verò *9. obſ. 22*, & Giph. *h. p. 143*, intelligunt obſervationem ab expenſis.

§ 6. Victum victori in expenſas litis condemnare debet judex: ni fecerit, ipſe eas ſufferet. Nec excuſabitur, ſi dicat, à victore omiſſam fuiſſe clauſulam ſalutarem, *Omni meliore modo*, &c. Item. *Cum expenſis. h. §. l. eum quem. 79. D. h. t.* Condemnat autem, non omnem qui victus eſt, ſed eum qui improbè, temereve litigavit, *d. l. 79. §. 1. Inſt. de poen. tem. litig. l. qui ſolidum. 78. §. etiam reſpublica. D. de leg. 2. l. pen. §. 1. C. de fruct. & lit. exp. nov. 82. c. 10.* Excuſatur igitur, qui Juſtam & probabilem habuit litigandi cauſam: *d. nov. 82. c. 10.* quam parit non ſolum negotii varietas & quæſtionis obſcuritas *d. c. 10.* ſed & ambigua juris controverſi interpretatio, diſcrepantibus Doctorum ſententiis *Zaſ. h. n. 27. & ſeqq. Guid. Pap. quaſt. 277. Gudelin. 4. de jur. noviſſ. c. 13.* Facti hæc quæſtio eſt, ex circumſtantiis judicanda, Quando probabilis litigandi cauſa eſſe videatur. *Duar. com. ad tit. D. de judic. fol. 165.* Quantitas autem ſumptuum jurejurando victoris & taxatione judicis manifeſtatur, *h. n. §. d. nov. 82.* Neque id tollit *nov. 112. c. 2.* qua illud duntaxat adiicitur, ut cautione de decima litis interpoſitâ, reus victor decimam ab actore conſquatur, etiamſi minus expenderit: non etiam vetatur quantitas expenſarum decimam excedere, ſi plus fuerit erogatum.

Hottom,

Hotom. 5. antiq. Rom. c. 5. Porro an etiam in Cauſis *criminalibus* victus victori in expenſas ſit damnandus, & de quæſtionibus cognatis aliis, opportunius alibi dicetur *ad tit. C. de fructibus & lit. expens.*

§ 8. Si judicum negligentiâ triennium lapſum ſit, magiſtratus quidem decem. minores judices tribus auri libris mulctantur, *h.* §. Quæ mulcta ærario Principis privato infertur; exigenda per Scholam Palatinam *eod.* §. i. e. per apparitores Comitis rerum publicarum & privatarum. Hoc amplius, remotô judice alius in locum ejus ſufficitur: ſuffectus, ſi quidem minus anni ſpatio ſuperſit, intra annum: ſin amplius, intra id ſpacium, quod ſupereſt, cauſam terminare debet, *h.* §. *in fin.*

§ 9. Si per Advocatos ſteterit, quominus intra triennium lis finiretur & terminaretur, duabus auri libris mulctantur. *h.* §. Advocatorum technas & moras graphicè depingit Ammianus Marcellinus *lib. xxx. Si quem*, inquit, *ſemel intra retia ceperint, caſſibus mille impedicant, per morborum ſimulationem viciſſim conſultò ceſſantes: utque pervulgati juris proferatur lectio una, ſeptem vendibiles introitus præparant, dilationum examina longiſſima contexentes, &c.* Tria præterea Juſtinianus adſpergit *h.* §. I. Advocati cauſam ſemel ſuſcepam uſque ad terminum litis peragere jubentur: niſi vel lex, vel alia juſta cauſa eos impediat. *h.* §. 11. Salaria Advocatis præſtanda *h.* §. Quo tempore? Rectè Alciatus ſcripſit *ad l. 5. C. de pact.* Peti quidem poſt præſtitum patrocinium ſalarium, tamen niſi pro ſingulis actibus numeretur, denegare poſſe Advocatum operam clienti, *arg. h. n.* §. *in fin.* verb. *ne per hujuſmodi machinationem cauſa merita protrahantur.* III. Poteſt litigator alium

Ad-

Advocatum in locum prioris ſurrogare, *eod.* §. *in fin.*

§ ult. Si culpâ tutorum, curatorumve triennium extractum fuerit, cauſâque ceciderint minores, (tutoribûs vel curatoribûs ex eremodicio condemnatîs) tutelæ judicio adverſus tutores curatoreſve, ac ſi ſubſtantia eorum non ſufficiat, in integrum reſtitutione adverſus adverſarios eis conſulitur, *h.* §. Opp. Præſcriptiones temporales non currunt adverſus minores, adeoque reſtitutione non erat opus, *l. ult. C. In quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Reſp. Hæc *l. properandum. 13.* non loquitur de præſcriptione temporis, ſed de lite trienniô ipſo jure exincta. *Cuj. in l. 7. §. 1. & l. Æmilius. 38. D. de minor. Raguell. h. Argentr. not. ad conſuet. Britan. art. 266, tit. de præſcriptionib. adv. minor. n. 8.* Expoſitâ hac Juſtiniani conſtitutione, quæſtiones aliquot affines breviter ſolvendæ ſunt. 1. Quî regula juris: *Litis conteſtatione actiones perpetuantur (l. 9. §. 3. D. de jurejur. l. 139. D. de R. I.)* conveniat cum hac conſtitutione, quâ actiones civiles trienniô perimuntur? Reſp. *Inſtantia* ſive exercitium judicii à lite conteſtata uſque ad ſententiam, ſeparandum *ab actione.* Inſtantia (German. *Gerichtſtandt*) trienniô perimitur, *h. l. properandum.* 13. Actio, quæ tempore, vel morte rei erat interitura, ſemel incluſa judiciô per litis conteſtationem, ſalva manet, & exercetur, licet poſtea dies ejus exierit, vel reus deceſſerit, *d. l. 9, d. l. 139. & 164. eod. l. omnes. 26. D. de O. & A. l. 28. §. 3. D. h. t.* Solô triennii lapſu cauſâ nemo cadit, aut litis damnô coercetur, cùm litis conteſtatione actio temporalis perpetuetur: perpetua prorogetur in annos XL. *l. fin. C. de præſcr. 30. ann.* Trienniô peremptâ inſtantiâ, actio moveri iterum poteſt, ſi ſc. nulla liti-

gantis arguatur culpa. Inſtantia, inquam, judicii continuati, finitur triennio, *d. l. 13. h. t.* Judiciô verò poſt litem conteſtatam aliqua ex cauſa interim abruptô, lis intra 40. annos poteſt repeti, *d. l. fin.* cujus tamen Conſtitutio non caret abſurditatis nota: ita enim futurum eſt, ut actio perſonalis ad LXX. etiam annos porrigatur, & in actione in rem melioris ſit conditionis, qui mala fide perpetuò rem tenuit, quàm bonæfidei poſſeſſor, cujus bona fides per litis conteſtationem ſaltem fuit ſollicitata: ille enim XXX. annis rem acquirit: huic præter tempus elapſum, XL. annorum præſcriptione eſt opus. Suboluit hoc Cujacio, qui ob id ad eam actionem in rem, quæ XXX. annos durat adverſus malæ fidei poſſeſſorem, hanc *l. fin.* reſtringit, *18. obſ. 29.* reprehenſus à Giphanio *in d. l. fin.* II. An conſenſu judicis & litigantium hoc tempus triennii prorogari poſſit? Neg. quia publicæ utilitatis cauſa id conſtitutum eſt, ne lites penè fiant immortales *h. l 13. pr. l. 2. § ſed quia veremur. 4. C. d. jurejur. propt. cal. præſt. Contra Donellum 26. com. in fin.* Opp. *l. 2. § ſi & judex. 2. D. h. t.* ubi judice dato ad tempus, intra quod litem dirimat, poteſt hoc tempus judicis & litigatorum arbitrio prorogari. Reſp. Hoc eis licuiſſe, abſonum abſurdumque videri non debet, quia nullô certô ſpatiô olim actiones terminabantur, aut legitimô quidem tempore ſed cujus definitio nos latet, ut ſuprà oſtenſum. Primus Juſtinianus triennii metas finiendis actionibus civilibus præfixit, *h. n. l. 13.* ad quam, ſuſpicor, Tribonianus reſpexit *in d. l. 2.* inſertis his verbis: *niſi ſpecialiter Principali juſſione prorogatio fuerit inhibita.* Opp. *l. ult. §. ult. C. de temp. appellat.* Dies appellationum fatales expreſsâ par-

tium conventione prorogari poſſunt. Reſponſionem ſuggerit *ead. l. ult.* verb. *Legum auſteritatem* IN HOC CASU *volumus pactis litigantium mitigari.* III. An hæc triennii obſervatio tollatur jure Canonico? Reſp. Quia nulla conſtitutione nominatim eſt ſublata, eam etiam jure Canonico probatam exſtimamus cum Sichardo *ad pr. h. l. n. 16.* & Zaſio *ibid. n. 40.* Diſſ. *Gloſſa & Dd. in h. n. l. 13.* per *c. venerabilis. 20. extra, de judic.* cujus tamen *capit.* ſpecialis videri poſſit eſſe ratio, quoniam per ſubterfugia & cavillationes reorum Cervienſium triennii tempus erat extractum. IV. An Statutô vel conſuetudine conſtitutio *h. l.* abrogari poſſit? Non poteſt: utique ſi vim Statutorum ex jure Romano æſtimare velimus, *arg. l. jus publicum. 38. D. de pact. junct. l. bona. 15. D. de V. S. l. 3. §. divus Hadrianus. D. de ſepulch. viol. l. pen. D. ad L. Rhod. de jact. l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtam.* Contra *Iaſon. ad d. pr. n. 24. Accurſ. & Baldum in l. praſcriptione. C. Si contra jus vel utilit. publ.* Hodie planè conſtat, neque cauſas civiles trienniô, neque criminales bienniô terminari neceſſe eſſe. *Giphan. h. Imbert. 1. Inſtit. forenſ. 33. Clar. 5. ſent. §. fin. quaſt. 51. n. 9. Mynſ. 1. obſ. 48. & 3. obſ. 44. Gail. 1. obſ. 141. n. 7.*

LEX. XIV.

Judices, lite apud eos conteſtatâ, in leges jurare debent, i. e. ſe non aliter judicaturos, quam legibus cautum ſit. Codicem Sacrum etiam à primordio litis ad finem uſq; ante ſe poſitum habere, *h. l. pr.* Veteri inſtitutô ad aram quæ *Puteal Libonis* dicebatur, judices jurare conſueverunt. argumento eſt locus Horatii *in epiſt. ad Mecœnat.*

Forum Putealque Libonis
Mandabo ſiccis.

Et Perſii *ſat. 4.*

Si Puteal multâ cautus vibice flagellas. id eſt ſi pejeras. Quem tamen verſum viros Doctos hactenus non intellexiſſe, ſcribit Claud. Salmaſius *lib. 3. de Trapezit. foen. p. 560.* Ab Athenienſium judicibus in hunc modum olim jurabatur: *οὐ μνησικακήσω, οὐδ' ἄλλο πείσομαι: ψηφιοῦμαι δὲ κατὰ τοὺς κειμένους νόμους: i.e. non recordabor injuriarum quæ mihi illatæ fuerint, neque alii rei cuiquam fides à me adhibebitur: ſententiam autem feram ex præſcriptis legibus.* Irnerius ſubjectâ *Auth. hodie.* exiſtimat, noviſſimo jure minores quidem judices in leges jurare: majores autem, ſe facturos quod juſtius & melius viſum fuerit. Verùm ineptè eam Auth. conſarcinatam eſſe ex *nov. 8. in fin. & nov. 15. c. 1. §. 1.* oſtendi in *Syllog. Error. Irnerianor. poſit. XI.* Quid ſi non juraverit judex? Regulæ juris congruit, ea quæ ab eo acta ſunt, nullius momenti eſſe. *l. non dubium. 5. C. de legibus l. prolatam. 4. C. de ſentent. & interloc.* Hodie cùm ad univerſitatem cauſarum dentur judices, non jurant in ſingulis cauſis, ſed in auſpicio muneris. *P. Fab. in l. 2. D. de O. j. Mornac. h. Tulden. h. n. 5. in fin.*

§ 1. Advocati etiam jurant poſt litem conteſtatam de cauſa fide atque integritate omni peroranda, quin & deſerenda, ubi certamine procedente animadverterint, eſſe improbam. *h. §.* An autem in locum Advocati, deſperatam, conclamatamque cauſam deſerentis litigator alium ſurrogare queat, dubitatur? Neg. *h. §.* Ne melioribûs contemptìs, improba advocatio ſurrogetur, ait Juſtinianus. Quid ſi plures ſint Advocati, & nonnulli,

causâ

cauſâ improbatâ, deſiſtant? Vult Imp. reliquos nihilominus, ſi velint, manere, & cauſam perſequi, ne ex quorundam recuſatione lis protrahatur.

Lex. XV.

Litigator per contumaciam abſens, qui citatus, ſui in judicio præſentiam præſtitit, litem perſecuturus, audiendus eſt, ſi adverſario refundat expenſas litis, viatica, ſportulas. *h. l.* Opp. Contumaci omnis judiciorum copia clauditur. hanc ſuffert contumaciæ pœnam, ut perdat jus appellandi, vel ex integro cauſam agendi *l. 13. §. ſin. autem reus. 2. h. t. l. contumacia. 53. pr. & §. 1. D. de re jud. l. 31. §. 2. D. de neg. geſt.* Reſp. Hæc *noſtra l. 15.* loquitur de litigatore, qui poſt judicium acceptum, ante latam ſententiam per contumaciam abſens, citatus comparuit. *Accurſ. Giph. Raguell. h.* Cæterum expenſas adverſarius jurejurandô æſtimabit: moderandi minuendique poteſtate judici permiſſa, *h. l.* Opp. *nov. 82. c. 10.* Non habet judex licentiam minoris condemnandi quàm juratum eſt. Reſp. Aut derogatum eſt huic *l. 15.* per *d. nov.* Aut ea *nov.* referenda ad caſum, quô judex præſcripſit modum ad quem juretur.

Lex. XVI.

Rejicere & recuſare licet judicem ſuſpectum *h. l.* ſcilicet, ſi de re ejus agatur, ſi is inimicus aut infenſus nobis, ſi amicus adverſario, ſi ab adverſario ultrò petitus ſit, &c. *l. 17. l. 47. D. de jud. l. un. C. Ne quis in ſua cauſ. c. poſtremò 36. extra, de appellat.* Non aliter autem recuſare licet quàm ſi cauſa ſuſpicionis juſta ſit & pro-

bata *l. ult. h. t. l. ſi pariter. 9. D. de liber. cauſ. c. ſecundo requiris. verſ. tertio poſtulas, c. cùm ſpeciali. 61. extra d. t. de appellat. c. ſuſpicionis. 39. extra, de offic. deleg. Hotom. in h. l. apertiſſimi. 16. Cujac. 9. obſ. 23.* Secus viſum Donello *17. com. 25.* aliiſque Doctoribus, exiſtimantibus, recuſari poſſe judicem ut ſuſpectum, licet recuſans nullam alleget cauſam, per *l. quia 4. D. ad SC. Trebell.* ubi heres hereditatem adire eamque reſtituere recuſans, *quaſi damnoſam*, ſatis habet hoc allegare, licet cauſam ſatis non probet. Sed eſt ea planè vitioſa comparatio: quia hæc recuſatio pertinet ad injuriam judicis, & in præjudicium partis vergit, dilatâ cauſæ tractatione: quorum neutrum contingit in recuſatione hereditatis, necquicquam intereſt fideicommiſſarii, ultrò an juſſus quis adeat. Cæterum ordinarium judicem æque ac Delegatum recuſare licet *h. l. arg. l. qui jurisdictioni 10. D. de jurisd.* Cur enim delegatum propter ſuſpicionem recuſare liceat, & ordinarium propter eandem cauſam non liceat? An minus periculoſum eſt judicis ordinarii ſuſpecti judicium quàm delegati? Saltem alius (συνδικαστής) Ordinario ſuſpecto debet adjungi. *nov. 86. c. 2. & auth. ſi verò contigerit h. t.* Diſſ. *Bronch. 1. antin. 66. Buſ. 3. ſubtil. 10.* Planè Pontificio jure dubium non eſt, quin Ordinarius æque ac pedaneus removeri poſſit, *d. c. cum ſpeciali. 61. de appellat. ibique Gloſſa.* Imò totum etiam collegium recuſari poſſe, communiter receptum eſt, *Gail. 1. obſ. 33.* Quo tempore autem illa judicis refutatio (quæ Græcis dicitur ἀποβολὴ καὶ ἀποβλῆξις κριτῶν) proponenda eſt? Ante litem conteſtatam, *h. n. l. 16. c. inter monaſterium 20. de ſent. & re jud.* Imò dilatoriarum omnium Exceptionum prima eſſe debet. *Zanger.*

ger. de except. part. 2. c. 4. n. 2. & 3. Qui enim litem apud judicem conteſtatur, tacitè cauſis recuſationum, quas in eum adferre potuit, renuntiaſſe intelligitur. *arg. l. 4. C. de jurisd.* Niſi poſt litis conteſtationem nova rejectionis ſupervenerit cauſa, quæ nulla, aut incomperta fuerat antè *c. 15. extra, de offic. & pot. jud. de leg. d. c. inter monaſterium.* Quâ formâ fit judicis recuſatio? Libellô judici, qui recuſatur, porrectô, causâque rejectionis (*παραιτήσεως*, ut appellatur *nov. 82.*) insertâ. *l. ult. h. t.* Recuſato judice, litigatores coguntur illicò (id eſt, intra triduum, *Cuj. de præſcript. temp. c. 5.*) eligere arbitrum vel arbitros, non ut de cauſis ſuſpicionis, ſed ut de cauſa principali cognoſcant, eamque decidant: niſi ab eorum ſententia fuerit appellatum, *d. l. ult.* Jure Canonicò oblatâ recuſatione coguntur litigatores optare arbitros, apud quos cauſæ recuſationum examinentur, *d. c. ſecundò requiris. d. c. cùm ſpeciali.*

Nonnullas ſuſpicionis cauſas ſuprà exempli loco propoſui: Quarum numerô an juſtè habeatur & illa, quæ ab eo ſumitur, quod filius judicis, actoris aut rei ſit advocatus, quæſitum fuit. Pro negativa opinione rectè concludunt Maranta *part. 6. de appellat. n. 55.* Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tem. 1. C. 100. n. 24.* Merula *prax. Holl. lib. 4. tit. 40. c. 4. n. 16.* Cum enim multum inter advocatum, qui officium advocationis aut patrocinium alteri præſtat, & eum, qui rei ſuæ defenſorem agit, vel rem ſuam, aut ſibi debitam judicio perſequitur, interſit. *l. inter 54. D. de R. v. l. qui cum major. 14. §. 9. D. de bon. libert.* non video idoneam rationem, quare à perſona advocati vel procuratoris petatur recuſandi judicis Cauſa: quod idem ſentit Papo-

nius

nius *lib. 7. tit. 9, arr. 10.* Neque ſanè tantus cujuſquam erga rem clientis eſt affectus, ut in illius gratiam cum diſpendio honoris ſolicitare velit judicem ad ea, quæ virô bonô maximè ſunt indigna: niſi fortè uterque adeo deploratæ ſit nequitiæ, ut penſi nihil habeat, quibus artibus rem augeat familiarem. Qualem de integræ exiſtimationis viro concipere opinionem, grave, imò injurioſum fuerit, cum unuſquiſque perpetuò præſumatur bonus, & neminem velle lædere, niſi contrarium probetur. *c. dudum. 16. in fin. extra, de præſumpt.*

Lex. XVII.

Definit hac l. Juſtinianus, etiam Militaribus hominibus judicandi facultatem eſſe conceſſam. Scimus autem quod & idem alibi teſtatur, arma magis quam jura milites callere conſueſſe, *l. ult. pr. C. de jur. delib.* Cave tamen hinc inferas, juris legumq; imperitos judicandi munere fungi poſſe. De quibus enim militaribus hominibus, & quàm peritis Juſtinianus ſentiat *h. n. l. 17.* ipſe in reliqua conſtitutione declarat. Quid enim obſtaculi eſt inquit, homines qui alicujus rei peritiam habent, de ea judicare? De iis ergo loquitur, in quibus ſaltem exigit peritiam ejus rei de qua judicant. Habent autem judices militares juris rerumque caſtrenſium cognitionem. Non in quovis judice exacta omnis juris cognitio exigitur, ſed tanta quanta ad eas cauſas quæ tractantur, decidendas ſufficit. Juris alioquin legumque rudes à munere judicandi abſtinere debere, officii judiciarii eos admonet ratio, quæ eſt, ut, ne aliter judicent quam legibus aut moribus & conſtitutionibus eſt proditum. *princ. tit. Inſt. de offic. jud. l. un. C. ut quæ deſunt advoc. jud.*

jüd. ſuppl. Recteque Baldus docet *ad l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* Duos in judice Sales eſſe oportere, alterum *Scientiæ*, alterum *Conſcientiæ*. Sic & Phocylides in ignaros judices:

Μηδέποτε κρίνειν ἀδαήμονας ἄνδρας ἐάσῃς:

Vult nempe, *admittendos numquam adſerenda judicia, qui imperiti ignarive.* Rationem reddit Auguſtinus *lib. 19. de Civit. Dei, c. 6. Ignorantia judicis*, inquit, *plerunque eſt calamitas innocentis* Quod & ſemper in omni bene conſtituta Republica obſervatum. Et ut non fuerit antè, Juſtinianus certè juris morumque imperitum à judicandi officio removet *nov. 82. pr.* Neque enim putavimus convenire, inquit, ut illi judicum nomen gerant, qui & legum ſint imperiti, & in rebus gerendis nullum habeant uſum, nullam experientiam. Et paulò poſt; Cùm verò erunt, qui nec magiſtratum gerant, nec nobis in miniſterio ſint; ſi iidem non à ſe jus accepturi ſint, ſed aliunde emendicaturi rectam judicandi rationem, annon magnum ea res detrimentum Reipublicæ afferat, ſi his tradamus lites diſceptandas, ignorantibus quid facto ſit opus, ſinamus autem quærere alios, à quibus diſcant, quid ſe in judicando pronuntiare oporteat? Quibuſque occinas illud Venuſini vatis: *Ducitur, ut nervis alienis mobile lignum.* Magiſtratui tamen, juris imperito leges noſtræ juridicinam arrogant, cùm aſſeſſores habeat, qui legum & morum præſtent ſcientiam, *l. 2. D. Quod quiſque jur. in alter.* idque Romanis fuiſſe uſurpatum teſtatur Amm. Marcellinus *lib. 23. cis finem:* ubi agit de Perſis. *Ad judicandum*, inquit, *uſu rerum ſpectati deſtinantur & integri, parum alienis conſiliis*

indigentes: unde noſtram rident conſuetudinem, qua interdum facundos, juriſque publici peritiſſimos poſt indoctorum collocat terga. Hinc non multùm abludunt mores hodierni paſſim recepti, quibus inferiora tribunalia à *Penſionariis* ſuis, ad ſolem Juriſprudentiæ ſæpenumerò non ſatis percoctis, nimium quantum *pendent*.

TIT. II.

DE

Sportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis, & de executoribus litium.

HIc titulus eſt de *Sportulis*, (quas reus conventus *executoribus litium* ſive viatoribus conventionis nomine præbet pro ea quantitate quam actor libellô complexus eſt,) aliiſque ſumptibus litium, quos *in diverſis judiciis* utraque pars facit & erogat in judices advocatos, apparitores, notarios, exceptores, ſcriniarios, vel introducendarũ & exercendarum cognitionum cauſâ, vel pro exceptione & editione actorum, relationis, ſententiæ, &c. Et his quidem ſportulis Juſtinianus certum impoſuit modum hoc tit. conſtitutione Græca. Hodie ex more regionis ſportularum modus eſt æſtimandus. *Azo in Summ. C. h. t. Gloſſa in auth. Offeratur C. de lit. cont. Pac. Zypæ h. t. Gudelin 4. de jur. noviſſ. c. 5. in fin.* Confer Stat. *Friſ. lib. 3. tit. 3.* Et cujus poſtulatu citatio fit, ſportulam viatori ſolvere debet pro ratione laboris & itineris magnitudine, recuperaturus eandem ſi triumphaverit ſententiâ judicis. *Imb. 1. Inſtit. for. 1. Gudel. d. loc.*

De

De etymo *Sportularum* videndi Alciatus 3. *Diſpunct.* 17. Cujacius, Pacius *parat h.* Etiam quæ in auſpiciis conſulatus, aliorumque magiſtratuum in vulgus ſparguntur munera, dicuntur *Sportulæ* Symmach. *lib. IX. epiſt. ult. Sportulam conſulatus mei & amicitiæ noſtræ & honori tuo debeo. Hanc in ſolido miſi, orans ut benigno animo ſolennia officii mei libamina ſuſcipias.* De Juſtini quoque Auguſti conſulatu Corippus, *lib. 4.*

Dona Kalendarum quorum eſt ea cura parabant
Officia, & turmis implent felicibus aulam.
Convectant rutilum ſportiſque capacibus aurum.

Ab his enim *ſportis* nomen *Sportularum*. Gloſſæ: *Sportula*, τὰ ἐν σπυρίδι διδόμενα ξένια Executores litium, qui malè verſantur in officio, per colluſionem aut ſordes, mulctantur: quin & militiâ exuti corporales patiuntur pœnas, pro qualitate admiſſi, *l. 3. h. t.*

TIT. III.

De Pedaneis judicibus.

JVdex *Pedaneus*, quem & datum, & delegatum, & ſpecialem dicimus, eſt vir bonus, quem diſceptatorem cauſæ litigatoribus dedit is, qui jus dandi habuit. *Pedaneus* à *pedibus* dictus, ut ſignificetur is judex, qui judicet ſedens quidem, ſed tamen ex imo loco ita, ut humum calcet pedibus. Χαμαιδικαστὴς appellatur Juſtiniano *nov. 60.* & Theophilo *de interd. in pr.* quô verbô vim pedanei judicis commodè & admodum ſignificanter expreſſerunt. Voce *judicis* abſolutè poſitâ ple-

rumque ſoli continentur *pedanei*. Hi de levioribus potiſſimum cauſis judicant: in urbe Conſtantinopolitana uſque ad ccc. aureos. *l. ult. h. t. nov. 82. c. 5.* Prætores, præſides, aliique magiſtratus non conſueverunt judicare, vel propter multitudinem cauſarum, vel dignitatis ſuæ ſatagendæ gratia: niſi de quibusdam cauſis, extra ordinem, velut de cauſis liberalibus, de fideicommiſſis, Salariis profeſſorum, *l. 2. h. t. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali D. de recept. arb. l. 1. & ſeqq. D de var. & extraord. cognit. l. 178. §. 2. D. de V. S.* Verum ipſi hodie jubentur judicare: niſi propter publicas occupationes litibus judicandis ſupereſſe non poſſint. *d. l. 2. h t.* quam pluribus explicat Donellus 17. *com.* 22. necnon Vultejus *diſc. ſcholaſt. c. 1.* Olim quoque ſi vellent, judicandi poteſtatem habuiſſe Prætores, Præſides, nullus ambigo, *l. 8. & ſeq. D. de off. præſ. Sueton. in Claud. c. 15, Cic. 3. de legib. Iuris diſceptator, qui privata judicet, judicarive jubeat, Prætor eſto.* Unde Prætor, aliusve magiſtratus paſſim dicitur judex, *l. 11. D. de juriſd. l. 1. l. qui neq. 81. D. de judic. tit. D. de reb. auctor. jud. poſſid. l. 5. C. de judic. Lud. Charond. 1. veriſim. 3. Don. 17. com. 21. Briſſon. lib. 9. de V.* Diſſ. Duarenus *1. diſp. anniv. c. 53. & in l. 7. D. de pact.* Buſ. *in l. 1. D. de juriſd. n. 8.* per *l. ult. D. de off. prætor. l. 5. d. t. de off. præſ. l. 4. D. de tutor. & cur.* quibus reſpondet Vultejus *d. loc.*

Tit. IV.

Qui pro ſua jurisdictione judices dare, darive poſſunt.

CAuſarum cognitionem delegare, ſive judicem pedaneum dare is demum poteſt, cujus de ea re, qua de agitur, & inter eas perſonas, ad quas ea res pertinet, jurisdictio eſt. *l.un.h.t.* judicis dandi licentia eſt jurisdictionis *ead.l.l.3.D.de jurisd.* Qui igitur jurisdictionem non habet, is nec judicem dare poteſt. Judex pedaneus ejus rei in quam datus eſt, jurisdictionem non habet, ſed notionem tantum. *l.5.D.de re jud.* Alium ergo non poteſt dare judicem. *l. 5. C. de judic. l. nemo plus. 54. D. de R. I. l.4.§. ult. D.de off.proconſ.* Judex verò à Principe datus, rei à Principe ſibi delegatæ habet jurisdictionem. *d.l.un.* Ergo alium poteſt dare judicem, *d. l. un. d.l.5.* Poteſt cauſas, à Principe ſibi delegatas, alii rurſus delegare. *d. l. un. in fin.* Conſtitutio Diocletiani & Maximiani *in d. l. 2. tit. præcedentis*, quâ Prætoribus præſidibuſque judicum dandorum abrogant poteſtatem, non pertinet ad judices à Principe datos. His enim cauſas à Principe ſibi delegatas, aliis judicandas delegare licet, ſine ullo diſcrimine perſonarum inter quas dati ſunt, aut cauſarum cognitioni ſuæ commiſſarum. *d.l.un.in fin.* Datum hoc dignitati & amplitudini ejus judicis, quem Princeps dignum habuit, qui vice ejus in cauſa fungeretur. An ergo judex à Principe datus merum imperium ſive poteſtatem gladii ſibi conceſſam mandare alii poteſt? Non poteſt, *l. 1. pr. D. de*

off. ei cui mand. eſt juriſd. l. non poteſt. 70. D. de R. I. Opp. *d. l. un.* verb. *nullô cauſarum tractatu* ſive diſcrimine *habitô.* Reſp. Hæc lex de cauſis civilibus, adeoque de cauſis naturâ ſuâ delegabilibus accipienda, ut evincitur ex verbis, *pro ſua juriſdictione :* item, *ad juriſdictionem pertineant.* Conſtitutio enim loquitur de cauſis, quæ vi jurisdictionis delegantur. Merum autem imperium non vi jurisdictionis, ſed beneficiô legis competit, *d. l. 1. Cyn. Salic. h. Menoch. 1. de arbitr. jud. q. 54. n. 16. & ſeqq. Obr. de juriſc. c. 5. n. 25. Muſcorn. de juriſd. n. 135. & ſeq.* Diff. Don. *d. loc.* SC. Gentil. *3, de juriſd. c. 28.* Longovall. *in l. imperium. 3. D. de juriſd. p. 4, c. 3.* Guid. Pap. *deciſ. 624.* poſt Gloſſographos *in d. l. un. h. t.*

Tit. V.

Ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat.

DIfferunt, *judicare* & *jus dicere. h. rubr. & l. un. eod.* Judicat judex datus: in jus dicit magiſtratus. *Cujac. h. Duar. 1. diſp. anniv. 53.* Vel hoc modo: Magiſtratus tum judicat, tum jus dicit. Judex verò datus tantùm judicat, non etiam jus dicit. Perperam ergo Iſidorus *lib. 18. origin. c. 5. judex,* inquit, *dictus quaſi jus dicens populo.* Sed lingua Germanica tam accuratè non diſtinguit inter urtheilen und Recht ſprechen. *Ritterſh. part. 9. expoſ. novellar. c. 5. n. 2. in fin.* Et ſublatô judicum dandorum more, Synonyma ſunt hodie in foro, *judex* & *jus dicens. L. Goris in comm. ad l.*

obſer-

obſervandum. 19. D. de off. præſ. ad verba. jus reddenti. n. 11. in fin. Cæterum in cauſa ſua nemo judicare vel jus dicere poteſt, *h. l. un. l. ult. §. pen. C. ubi Senat. vel clariſſ. l. qui juriſdictioni. 10: D. de juriſd. l. julianus. 17. D. de jud. l. pen. D. de rec. arb. l. extat. 14. D. Quod met. cauſ.* Amor enim ſui & affectus φιλαυτίας vix ſincerum patitur eſſe judicium. Excipitur Princeps, *l. 3. D. de his quæ in teſtam. delent. l. & hoc Tiberius. 41. D. de hered. inſtit.* In *l. 3.* Imp. Antoninus in cauſa ad fiſcum ſuum pertinente judicavit: in *l. 41.* Tiberius Cæſar cognovit de cauſa hereditatis ſervo ſuo Parthenio relictæ, cui alius erat ſubſtitutus. Sed ex Aurea Bulla Caroli IV. controverſiæ Imperatori motæ Elector Palatinus ſedet judex. Adde Mynſ. *5. obſ. 1. & Gothofr. h.* Receptum porrò eſt, ut quis in ſua cauſa judicet, cùm de juriſdictione ejus agitur: cùm de competentia fori diſceptatur. Prætoris eſt, æſtimare, an ſua ſit juriſdictio, *textus expreſſi in l. ſi quis. 5. l. 2. §. 6. D. de judic. l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non eir.* Ergo & Dominus feudi cognoſcere poteſt, an ſua ſit juriſdictio inter Vaſallos de feudo antiquo litigantes. *Gloſſa in c. un. de inveſtit. in marit. fact. Gail. 1. obſ. 34. n. 2.* Itaque ex facto incidente conſultus reſpondi *d. 31. Ianuar. ſuperioris anni* in lite feudali, quæ illuſtri Dn. Chiliarcho Schwartzenbergio intercedit in Aula Cæſaris cum Illuſtr. Comite Schwartzenbergenſi Johanne Adolpho. Poteſt & magiſtratus juriſdictionem ſuam violatam vindicare, *l. un. pr. D. Si quis jus dic. non obtemp.* Quia hic non tam cauſæ ſuæ privatæ judex eſſe videtur, quàm læſæ publicæ dignitatis & juriſdictionis vindictam ac pœnam exigere.

Gloſſa

Gloſſa in d. l. un. Si quis jus dic. Bart. in l. abſentem. §. fin. D. de pœn. Gail. 1. obſ. 39. Mornac. ad h. n. t. Buſ. in d. l. 5. n. 5. Tulden. h. n. 17. Sunt præterea etiam caſus alii, quibus ſine judicio ipſi quaſi nobis jus dicimus: cùm nimirum aut ſerum eſt leges expectare, aut publica devotio id poſtulat. Ita deſertorem militiæ, transfugam, nocturnum populatorem agrorum, latronem, ſeu obſeſſorem viarum impunè occidimus, *l. 1. & 2. C. Quand. unicuique lic. ſin. jud. ſe vind. vel publ. devot. l. 3. §. ult. D. ad L. Corn. de ſicar. l. 5. C. de metat. & epidemet.* Et quicunque aggreſſor vitam noſtram appetit, eum impunè occidere licet, ſi modò aliter periculum effugere non poſſumus, *l. 4. l. ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. D. de L. Aquil. l. 3. D. de juſt. & jur. l. 3. §. eum igitur. D. de vi & vi arm. l. 1. C. eod.* Ad hæc, deprehenſum adulterum retinere horas diurnas nocturnaſque continuas XX. licet, teſtandæ ejus rei gratia, *l. 25. D. ad L. Iul. de adulter.* Licet prehendere debitorem fugientem, eique nummos extorquere *l. 10. §. ſi debitorem. 16. D. Quæ in fraud. creditor.* Poſſumus recidere quod adverſarius in noſtro fecit, cùm jus faciendi non haberet. *l. quemadmodum. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. l. ſed ſi inter. 27. D. de ſerv. urb. præd. l. ult. §. ſi ad januam. D. Quod vi aut cl.*

TIT.

Tit. VI.

Qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis habeant vel non.

IN litigatore exigitur, ut legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat. Pupilli & minores annis XXV. nec agere nec conveniri poſſunt abſque tutoribus & curatoribus. Sententia in pupillum vel adoleſcentem, abſente tutore vel curatore lata, nulla eſt, nec opus eſt reſtitutione in integrum *l. 1. & 2. h. t. l. 4. C. Si adv. rem jud.* quas de cauſis pupillorum minorumque propriis loqui manifeſtiſſimum eſt. nam cauſam alienam minor annis XXV. major XVII. procuratoris tituló agere in judicio poteſt, *l. 1. §. initium. 3. D. de poſtul. §. juſta. 5. Inſt. Quib. ex cauſ. manum. non lic.* quô de alibi opportuniore loco dictum: Pupillis & minoribus comparant Interpretes Rempublicàm, quæ nec abſque Syndico agit, nec abſque defenſore convenitur, *l. 1. & 2. C. de jur. Reip. ubi Cujac. l. 1. C. de off. ei. qui vic. alt. jud. obt.* Excipitur cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in qua pupillus ſine tutore, minor ſine curatore agere non prohibetur *l. 3. h. t.* ubi Giphan. *Don. 17. com. 4. verſ. In patribus.* De moribus hodiernis Groenw. *h.* Non excipimus etiam cauſas matrimoniorum, quaſi in his minores XXV. annis abſque curatoribus ſuis poſtulare poſſint. Jure Pontificio quidem minores in his cauſis legitimam habent perſonam ſtandi in judicio, *c. annum. & ibi gloſ. de jud. in 6. Marant. part. 4. de jud. diſt. 16. n. 47.* Verùm hæc exceptio neque juri civili, neque rectæ

 ratio-

rationi eſt conſentanea, meritoque eam rejecerunt Friſii, teſte Sandio *lib. 1. deciſ. tit. 3. def. 2.* Studioſi minores annis XXV. tempore commorationis Academicæ agere vel conveniri poſſunt, curatorum auctoritate non adhibitâ. Omnes enim Studioſi in cauſis agendis à Rectore magnif. & Senatu Academico citati, ex præſcripto Legis Academ. Fundamentalis XLVII. ſe ſiſtere jubentur, nullâ neceſſitate impoſitâ percontandi, ſint ne adhuc in patria poteſtate, an ſub curatoribus conſtituti. Et certè perquam foret abſurdum, nec in ulla Academia eſt receptum, Si lis agenda ſit cum Studioſo minore, peregrino, habente Curatores, ex locis remotiſſimis, ultra Sauromatas & glacialem Oceanum, evocare ejus Curatores, qui litem ſuſcipiant: quod cum magno litis & ſumptuum diſpendio foret conjunctum. Quid quod ſuprema hujus Provinciæ Curia ſæpius tutata eſt ſententias adverſus Studioſos minores à Senatu Academico latas, nullâ Curatorum habitâ ratione.

Tit. VII.

Vt nemo invitus agere vel accuſare cogatur.

AGere vel accuſare invitus nemo cogitur, *h. l. un. h. t. l. ult. C. de uſur. pupillar. l. 20. C. de pign. nov. 112. c. 3. pr. & in fin.* Excipiuntur quædam ſpecies, quibus actor cogere poteſt eum quo cum agit, ut is agat cum alio ſua actione. Exempli gratia. lege Rhodia de jactu cautum eſt, ut ſi navis levandæ gratiâ jactus mercium factus ſit, id damnum contributione om-

omnium, quorum interfuit, ſarciatur. *l. 1. l. 2. l. 3. l. 5. D. ad L. Rhod. de jact.* Pro obtinenda hac contributione, domini mercium jactarum (conductîs in nave locîs) ex conducto agent adverſus nautam vel magiſtrum navis, ut is vel cum cæteris vectoribus ex locato experiatur, vel merces cæterorum retineat, *d. l. 2. pr. Cujac. Paratit. h. & 3. obſ. 2.* Sed moribus is cujus merces jactæ ſunt, etiam in rem actionem adverſus reliquos habet. Weitſen *tract. van Avarie. §. ende heeft ſulcken coopman.* Quos mores juri Romano præferre non dubitat Vir celeberrimus *Diſp. de L. Rhodia.* Quid enim inquit, opus iſto circuitu? Alia cæteroquim ſimilium exceptarum ſpecierum exempla legere eſt in *l. julianus 13. §. pen. D. de act. empt. l. cum in plures. 60. §. meſſem. 5. D. locat. l. ſi ſic legatum. 75. §. ult. D. de leg. 1.* Tutores etiam & Curatores nomine pupillorum & adultorum utilitate eorum & neceſſitate exigente actionibus experiri tenentur. tutelæ alioquin actioni vel utili negotiorum geſtorum judicio obnoxii *l. cum quædam. 26. verſ. ſatis enim imminet C. de admin. & peric. tut.* Poſtremò ſecundum communem Doctorum Scholam & praxin hodiernam, qui alium diffamat, aut actione aliqua obnoxium ſibi dicit, is eam actionem invitus inſtituere cogitur. *Dd. in d. l. diffamari. C. de ingen. Manum. Covarr. 1. reſol. 18. n. 1. 2. & 3. Gail. 1. obſ. 9. n 3. & ſeq. Mynſ. 3. obſ. 78.* Quæ actionis, eadem & defenſionis eſt ratio. Sicut nemo invitus agere cogitur: ita nemo invitus rem defendere compellitur, *l. invitus. 156. pr. D. de R. I. ubi dictum.*

Tit. VIII.

De Ordine judiciorum.

SI plures quæſtiones in unum incidant judicium, ita ordinatur judicium, ut una quæſtio prius diſceptetur quàm altera, veluti *Criminalis* priusquam *Civilis.* Nempe aut utraque movetur ab actore, & ejus electioni permittitur, utram prius velit exequi: aut controverſia civili motâ, infertur quæſtio criminalis ab adverſario: & hoc vel per modum *excipiendi*, & utraque cauſa ſimul deciditur, *l. pen. h. t.* ubi Accurſ. Giph. *in l. incerti. 3. C. de interdict. p. 275.* aut per modum *accuſandi*, & civilis interim ſilere debet, criminali prælatâ, *l. ult. h. t. l. per minorem. 54. D. de judic.* (niſi Civilis ſit præjudicialis *l. præſens. 8. C. ad l. Fab. de Plagiar. l. quoniam. 26. C. ad l. Iul. de adult.*) *Cujac. 20. obſ. 25. Matth. Afflict. deciſ. 229. Sichard. in d. l. ult. h. t.* quam frequentiorem ſententiam eſſe teſtatur Salicetus in *d. l. ult.* Sed contrà, de *Poſſeſſione* prius quam de *violentiæ crimine* diſceptandum ait Severus *l. 1. C. de appellation.* *Prius*, inquit, *de poſſeſſione pronuntiare & ita crimen violentiæ excutere præſes Provinciæ debuit.* Particula, *ita* ibi ponitur pro, *deinde*, *poſtea.* non enim ſimilitudinis aut comparationis vim ea vox ſemper habet, ſed ſæpe rei gerendæ ſucceſſionem & temporis ordinem ſignificat, idemque valet quod Græcorum, ἔπειτα, *deinde. l. ſi pupillum 20. D. de excus. tut. l. filium. 60. l. illud. 77. D. de acquir. hered. l. Publius. 36. pr. D. de C. & D. l. facta. 63. ſi ſub conditione. D. ad Sc. Trebell. Cic. prò Cluent. Aliquot dies ægrotaſſe, & ita eſſe mortuum.* Severo adſtipulatur Conſtantinus

ſtantinus in *l. 7. C. ad l. Iul. de vipubl.* cujus initium paulò aliter refertur in *l. 3. C. Th. ad L. Iul. de vi.* A. Græcis autem *Baſilic. lib. 60. tit. 18.* ſic exprimitur: Civiliter de poſſeſſione agat, & impleta ſolennitate crimen violentiæ opponat: qui ſi omiſſâ interpellatione poſſidenti vim intulerit, ante omnia violentiæ cauſa diſcutiatur. De vi ergo prius civiliter quam criminaliter eſt experiundum: præterquam eo caſu quo dejectus ipſe, neglectis juris remediis, poſſidenti vim intulerit. Fatendum omninò, ex reſcriptis Impp. Severi & Conſtantini, de poſſeſſione fundi vel ædium vi aliquô dejectô, prius de Poſſeſſione cognoſcendum quam de vi criminaliter ex lege julia. Atqui his Conſtitutionibus contrarium reſcripſit Hadrianus, (id eſt D. Pius, qui adoptionis jure *Hadriani* appellationem ſortitus eſt) *l. ſi de vi. 37. D. de judic. juncta cum l. 5. §. 1. D. ad L. Iul. de vi Publ. Si de vi,* inquit, *& poſſeſſione quæratur, prius cognoſcendum de vi quàm de poſſeſſione.* Reſp. Severi & Conſtantini Reſcriptis, utpote poſterioribus magis ſtandum eſt. *Cuj. 5. obſ. 15. Forner. 2. rer. quotid. 20.* Longè aliter reſpondent Accurſius in *d. l. 37.* Don. *in d. l. 3. C. de interd.* Buſius *in d. l. 37.* Bachovius *not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. XII. th. XIII. lit. A.* nempe, has *ll. l. 37. & l. 5.* non pertinere ad ordinem cauſæ criminalis & civilis, ſed ad ordinem cauſæ *poſſeſſionis* & *proprietatis:* hoc ſenſu, De cauſa poſſeſſionis prius cognoſcendum quàm de proprietate. *Si de vi*, i. e. inquiunt, Si *de interdicto unde vi, quo de poſſeſſione recuperanda* agitur, quæratur: *& poſſeſſione,* id eſt, ajunt, *de proprietate,* eò quod *poſſeſſio* ſæpe ſignificet *rem poſſeſſam.* Quam reſponſionem

rectè improbat Cujacius *d. loc.* Vera quidem eſt illa doctrina, De poſſeſſione prius eſſe diſceptandum, quàm de proprietate, *l. ordinarii. 13. C. de R.V. l. 3. C. de interd.* Sed perperam eam ſententiam affingunt *d. l. 37. & l. 5.* De quæſtione ſtatus prius etiam eſt cognoſcendum quàm de hereditate *l. 1. & t. t. C. de ord. cogn. l. 3. C. de judic. l. 1. h. n. t.* quæ de cauſa ſtatus cognoſcendi poteſtatem primâ fronte præſidi negare videtur: quo de ad *tit. Dig. de judic.* me ſcribere memini.

Tit. IX.

De litis conteſtatione.

INter ſubſtantiales *judicii* partes rectè numeratur *litis conteſtatio.* Baldo in *c. 1. de lit. cont.* dicta, lapis judicii angularis. neque enim judicium eſſe poteſt, niſi intendat actor, contradicat reus. In *judicium* res deducitur, non per ſimplicem *poſtulationum* ſive conventionem (quæ Græcis μονομερὴς αἴτησις dicitur) neque per *actionis editionem*, ſed per *litis conteſtationem*, *l. un. h. t.* Actor reum in jus vocaturus, libellum actionis eidem offerre debet, *auth. offeratur. C. h. t. nov. 53. c. 3.* Vocato XX. dies juſti ſunt, intra quos deliberet, utrum cedendum ſit, an contendendum, *ead. auth. offeratur. d. nov. 53.* Reus poſtquam ad judicem ventum fuerit, qui cauſam diſceptaturus eſt, interrogatur, tranſierint ne dies XX. ad deliberandum indulti: inſpicitur & reſponſionis libellus, ut ex ſubſcriptione idem pareat: ſi paruerit, litis fit conteſtatio *d. auth. offeratur. d. nov.*

53. c. 3. §. ſuſcepto. Actor autem cavere debet, ſe intra duos menſes à tempore libelli porrecti vel litem conteſtaturum, vel omne damnum, quod exinde reus ſenſerit, in duplum præſtiturum; cautione tamen ſummam aureorum XXXVI. non excedente *auth. libellum. C. h. t. nov. 96. & 1.* Moribus hodiernis qui adverſarium in jus vocare vult, libellum ſupplicem offerre judici debet, quô petat ſibi decerni proceſſum & citationem. *Imb. 1. Inſt. for. 2. Terminæ. de ord. & proceſſ. jud. c. 3. & 4. Vult. 2. jurisp. 27. Stat. Friſ. lib. 3. tit. 9. art. 3.* Et hoc jure utimur, ut vocanti ſive citanti liceat, quem velit diem dicere, modò diſtantiæ loci & cæterarum circumſtantiarum habeatur ratio *Imb. d. c. 2. & 17. Gudelin. lib. 4. c. 5.* Quid ſit *litis conteſtatio*, & unde dicta, paucis docet Feſtus Pompejus, vir antiquitatis peritiſſimus *lib. 3. Conteſtari litem dicuntur duo aut plures adverſarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere ſolet, Teſtes eſtote.* Quæ res mirum in modum favet eorum partibus, qui negant, litis conteſtationem fieri per confeſſionem: quia nullis tunc opus eſt teſtibus, vel eorum teſtimonio qui apud Matthæum Evangeliſtam *cap. XXVI.* clamabant: *Quid adhuc egemus teſtibus?* Nam & ſi verum hujus vocabuli etymum tradit Pompejus, conteſtatio tantum fieri dicitur, cum propter partium controverſiam opus eſt teſtibus. Ex quo & *Conteſtari* eſt, teſtes ciere, vocare, nominare. Tullius *in actione VI. In Verrem: Syracuſis flens ac deos hominesque conteſtans clamare cœpit.* Et *in orat pro L. Flacco: cum ego te, Flacce, cœlum noctemque conteſtans, flens flentem obteſtabar.* Unde & perſpicuum, Feſti definitionem anti-

quo

antiquo magis quam novo juri convenire. Novo enim jure non exigitur, ut præſentibns teſtibus litigatores dicant. *Teſtes eſtote. Don. 24. com. 1.* Eſt autem novo jure litis conteſtatio nihil aliud quam narratio actoris & contradictio rei, facta apud judicem, qui cauſam negotii audire coepit. *d. l. un. h. t. l. 14. §. patroni. 1. C. de judic. l. 2. pr. & §. fin a. reus. C. de jurejur. Propt. cal. præſtand.* Olim in jure ferè apud prætorem duntaxat fiebat: hodie non ſolum apud prætorem ſed & apud judicem pedaneum fit litis conteſtatio, *arg. d. l. un. l. 2. & 5. C. de pedan. jud.* jure Romano vivâ voce: uſu & moribus etiam libellô fieri ſolita. Quâ omiſſâ, vitiatur proceſſus. Simulatque, inquam, judici actor expoſuerit intentionem, reus contradixerit, ſive ſimplici inficiatione, ſive exceptionis peremptoriæ objectione, litem videri conteſtatam communis Schola docet. Excipiunt Interpretes eum, qui dum intentioni actoris contradicit, expreſsè proteſtatur, ſe id non facere animô litem conteſtandi. *Azo in Summ. C. h. t. Wurmſ. tit. 13. obſ. 5. Mynſ. 3. obſ. 31.* Quam exceptionem hactenus veram putamus, Si non factum proteſtationi contrarium ſit, *Fac. l. in bello. 12. §. facti. D. de capt. & poſtl. rev. Gail. 1. obſ. 73. Mynſ. 3. obſ. 75. Buſ. in l. ubi cæptum 30. D. de judic.* Illud planè rejicimus, quod Canoniſtis placet *in. d. c. 1. de lit. cont. & c. 2. eod.* objectâ à reo peremptoriâ exceptione, non aliter litis conteſtationem fieri, quam ſi eo amplius aut intentionem actoris neget, aut adjiciat, facere ſe id animô litem conteſtandi. *Accurſ. Sichard. h.* Nec tamen inficias imus, Si exceptio peremptoria in continenti probari poſſit, non opus eſſe litis

litis conteſtatione, prætoremque denegaturum actionem & judicium actori. *l. 1. §. 4. D. de dol. mal. l. 123. D. de v. o. l. 5. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 7. §. non ſolum. l. 9. §. hoc Sc. D. de Sc. Maced. l. 2. §. 1. l. 14. l. 15. l. 16. D. ad Sc. Vellei.* Porro dividunt Interpretes litis conteſtationem in *Affirmativam* & *Negativam:* quam diviſionem non uno modo abſurdam eſſe, indefeſſa, invictaque Matthæorum, Patris & Filii, virtus demonſtravit. Effectus litis conteſtationis, ejuſque vim ac naturam pluribus executus ſum ad *l. non ſolet. 86. & ſeq. 87. & l. 139. D. de R. I.*

T I T. X.

De Plus petitionibus.

P*Lus petitur* quatuor modis, re, tempore, loco & cauſa. *Re* ſive ſummâ, ſi plus quam damus, petimus. *Tempore*, petendo ante tempus. Loco, ſi alibi petamus. *Cauſâ* ſive qualitate, ejuſdem ſpecieitem meliorem poſtulantes: veluti ſi purpuram generaliter quis ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat. *§. ſi quis agens. 33. Inſt. de act. Paul. 1. ſent. 10.* Nec movet quod in obligatione generis quælibet ſpecies ſit in obligatione, *l. Mævius. 66. §. 3. D. de leg. 2. l. ſi optio. 3. D. Qui & à quib. man.* id enim non ſimpliciter verum eſt, ſed *electivè*, ut ajunt, id eſt, ſalvâ èligendi facultate: poteſt quippe debitor, à quo certa ſpecies petitur, aliam eligere quam præſtet. *d. §. 33. l. ſi in emptione. 34. §. pen. D. de contrah. empt.* Olim qui

 plus

plus petiiſſet, cauſâ cadebat. *d.* §. *33. l. 27. D. de pignor. Paul. 2. ſent. 5. in fin.* Hodie qui re, loco, cauſâ plus petit, ex Juſtiniani conſtitutione omne damnum præſtat in triplum *l. 2.* §. *ult. h. t d.* §. *33. in fin.* Qui verò tempore plus petit, ex ſanctione Zenonis contra eum induciæ duplicantur: alterum tantum temporis expectat, quanto tempus ſtatutum antevertere conatus eſt, & ſumptus prioris litis refundet: veluti ſi uno menſe citius petierit, quàm petere debuit, duos menſes expectare cogitur. *ende wordt verclaert voor als noch niet ontfanckbaer. Sand. 1. deciſ. tit. 4. defin. 3. Reum* judex abſolvet ab inſtantia, ſive obſervatione judicii Hoc tempus quod indulgetur debitori, immune eſt ab uſuris dependendis, *l. 1. l. 2. pr. C. h. t.* Periculum plus petitionis non incurrunt minores, quorum tutores vel curatores tempore vel ſummâ plus petierunt, ſed tutores ipſi vel curatores *d. l. 1.* Nec etiam incurrunt hi qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum geſtorum, vel qui rebus ab aliis depoſitis, quaſi heredes depoſiti agunt: juſtæ enim ignorantiæ ſuffragiô excuſantur, *d. l. 1. l. 42. D. de R. I.* In ſumma is tantum incidit in poenam plus petitionis, quem manifeſtô apparet plus debito appetere, ſcientem, dolo malo, *d. l. 1. in fin.* & ex Juſtiniani conſtitutione is creditor amittit jus Crediti, qui dolo malo à debitore exegit cautionem ſive chirographum majoris quantitatis quam eſt in debito, & ex ea cautione egit, litemque cum eo conteſtatus eſt, *l. ult. h. t.* ubi Sichardus. Poenitenti ante litem conteſtatam, datur venia, *ead. l. ult.* Itemque ei cui iteratâ cautione ultrô debitor ſe in eandem ſumam obſtrinxit, *d. l. ult.* Magna vis eſt geminationis, & iter-

& iteratæ cautionis. nam & Sc. Vellejanum ceſſat, ſi mulier major XXV. annis interceſſionem pro extraneo factam, poſt biennium iteraverit, *l. ſi mulier. 22. C. de Sc. Vellej. nov. 62. c. 1. §. etſi conſentiat.* Eſt & alius caſus quo actor hodieque plus petens causâ cadit, *nov. 15. c. 4. ubi Cujac.* Cæterum moribus hodiernis pœnæ plus petitionis ſunt antiquatæ, Mornac. Autumn. zypæ. Groenwegen *h.* Rebuff. *ad conſtit. reg. proem. gloſ. 5. n. 53.*

TIT. XI.

De Dilationibus.

Dilatio eſt diei prolatio, definitore Cujacio *Paratitl. h.* Quamquam alii inter *differre* & *proferre* intereſſe exiſtiment, ac *differri* dicant rem, cum in aliud tempus rejicitur, nullâ antè die conſtituta: *proferri*, cum dies antè dicta prorogatur. Datur dilatio omnis vel à lege, vel à judice vel ab utroque. judex cum dat, non niſi cauſa pro tribunali cognitâ id facit, *l. 4. h. t.* Nec omnis judex: non enim Princeps, ſeu conſiſtorium ſacrum: in quo qui litigare vult, neceſſe eſt paratus bene atque inſtructus ſit, *l. 5. h. t. l. 1. C. de relat.* itaque conſiſtorianos hodie ſervare, Mornacius refert. Cauſæ ob quas dantur, variæ ſunt: veluti ſi alter ex litigatoribus morbô ſonticô laborare, aut Reipubl. cauſa abeſſe cœperit, *l. quæſitum 60. D. de rejud.* ſi alterius familia funeſta facta ſit morte patris, filii, conjugis. *l. interdum. 36. D. de jud.* ſi teſtes alter, inſtrumenta, advocatum abeſſe queratur, *d. l. 36. & l. 45. de jud. l. 1. & 2. C. h. t. l. 23. §. ult. D. Ex quib. cauſ. maj.* Quod

ſi ju-

ſi judex in morbum ſonticum inciderit, dies judicii ipſò jure diffinditur ex lege XII. tabb. *l. 2. §. ſi quis judicio. 3. D. ſi quis caution.* Potuit & diffindi, ſi judici non liqueret, ut ex Gellio colligitur *lib. 14. c. 2.* Denique ex aliis quoque Juſtis & gravibus cauſis Dilationes conceduntur, nec enim omnes legibus comprehendi poſſunt, *d. l. 36. l. 1. l. 4. l. pen. C. h. t. l. 41. D. ad l. Iul. de adult. l. non poſſunt. D. de legib.* Tempora dilationum quod attinet, ea ferè ſunt arbitraria: niſi cum ob locorum diſtantiam ad proferendum inſtrumenta, producendum teſtes dilatio petitur. Si quis n. teſtibus vel inſtrumentis opus habeat ad probandam intentionem, ei ſi ex eadem provincia producendi ſint, indulgentur menſes tres: ſi ex continenti, ſex: ſin ex tranſmarina, novem, *l. 1. C. h. t.* Quæ tamen definitio eò pertinet, ut intelligamus, plus temporis judicem dare non poſſe, minus poſſe. Quid enim ſi ita continens ſit provincia, aut tranſmarina tam anguſtô fretô diviſa, ut paucis diebus in eam perveniri poſſit: cujuſmodi eſt Italis Sicilia, Afris Bætica, Saxonibus Dania, nobis Anglia, nonne abſurdum foret, in cauſis præſertim criminalibus novem indulgere menſes, cum tam modico freto diviſa pro continenti haberi debeat? *d. l. 1. & ult. h. t. l. notionem. 99. §. 1. D. de. V. S.* Paucis aliis caſibus exceptis dilationum tempora legibus ſunt definita, *l. 2. C. de exhib. reis l. ſi vindicari. 20. C. de poen.* Ex reliquis igitur cauſis, ut dictum, arbitrio judicis dabitur Dilatio. Quoties autem dari poſſit, Paulus tradit in *l. ult. D. de fer.* *In pecuniariis cauſis,* inquit, *omnis dilatio ſingulis cauſis plus ſemel tribui non poteſt: In capitalibus autem reo tres dilationes: accuſatori duæ dari poſſunt, ſed utrumque Cauſâ cognitâ.* Quod reſponſum,

ſum ſanè obſcurum, ita elucidandum: In civilibus judiciis ex ſingulis cauſis nonniſi una dilatio datur: exempli gratia: inſtrumentorum producendorum cauſa dilatio jam data eſt: non conceditur iterum, niſi cauſâ cognitâ; & maximè ſi inopinatum aliquid emergat, *l. oratione. 7. D. eod.* In capitalibus verò etiam ex ſingulis cauſis, veluti teſtium vel inſtrumentorum gratia reo tres, accuſatori duæ dantur, cauſâ tamen cognitâ. *Hotom. in epit. eod. Bar. in comm. Sich. in d. l.* 1. *h. t.* De ſtylo communi & conſuetudine Curiarum non ſervantur dilationes juris, ſed ex arbitrio cujuſque curiæ pendent. *Rebuff. ad conſtit. reg. proœm. gloſ. 5. n. 52. Gloſſ. in c. prætærea. de dilation. Mornac. Tulden. h. n.* 3.

Tit. XII.

De Feriis.

D*Ilationes* & *Feriæ* (à *feriendis* hoſtiis, ſeu mactandis victimis ſic dictæ *Gell. lib. 2. c. 2. Briſſ. 1. form.*) hactenus differunt: *Dilationes* ſunt unius rei vel litis. *Feriæ* ſunt dilationes judiciorum & litium omnium, (id eſt juſtitium) ſunt dies quieti à litibus: quibus ſunt *alcedonia circum forum*, ait Plautus *in prologo Caſinæ.* Ἄπρακτοι & ἀργαὶ ἡμέραι dicuntur Græcis. De variis Romanorum feriis vide Macrobiana Saturnalia *lib. 1. c. 16.* Porrò Feriæ ſunt vel *Solennes* vel *Repentinæ l. 3. C. de dilat.* Solemnes, quæ legibus ita definiuntur, ut quotannis in orbem recurrant, unde & ſtatæ & anniverſariæ nuncupantur. Suntque vel *Divinæ* vel *Humanæ.* Divinæ quæ divini cultus gratia conſtituuntur, cujuſ-

modi ſunt dies Dominici, feſtum Paſchæ, Natalis Domini, & Epiphaniarum, ſeptem diebus qui præcedunt, & totidem qui ſequuntur *l. 2. h. t. l. 7. eod.* Hoc amplius dies quadraginta, qui auſpicio ceremoniarum Paſchale tempus anticipant, feriati ſunt à cognitione criminalium quæſtionum, *l. quadraginta. 6. C. h. t.* Excipitur latronum & maximè Iſaurorum quæſtio, *l. 10. eod.* ad quorum edomandam barbariem inſtructis militibus fuiſſe opus, tradunt Marcellinus *lib. 19.* & Strabo *lib. 12.* Imò Uſus antiquavit *d. l. 6. Gloſ. Bald. & Dd. in ead. l. Inſtruct. Cur. Holl. artic. 233. Friſ. lib. 3. tit. 7. artic. 5. & ſeqq.* Bugnyon. *in tract. de legib. abrogat.* L. quadraginta. *C. de fer.* inquit, *noſtrâ non admittit Gallia, in quoſcunque ſceleratos accerrima vindex.* Humanæ feriæ, ſunt dies meſſium & vindemiarum. Meſſis cauſa forum clauditur à die octavo Kalendarum Julii, uſque ad Kalendas Auguſti. Vindemiæ gratia, à die decimo Kalendarum Septembris, uſque ad Idus Octobres. *d. l. 2. & 7. l. 1. D. eod.* His diebus *Latiæ non miſcent jurgia leges. Et ceſſat centeni moderatrix judicis haſta*, ait Statius. Repentinæ feriæ ſunt, quæ extra ordinem ob res domi militiæve proſperè geſtas, vel ob luctum publicum indicuntur, *l. 1. & 4. h. t. d. l. 3. l. 26. §. ſi feriæ. D. Ex quib. cauſ. maj.* Feriis humanis miſſio in poſſeſſionem, & pignora capi poſſunt: utique ſi celeritatem res deſideret, *l. 2. D. h. t.* An & feriis divinis pigneratio fieri poteſt? Poteſt, ſi periculum ſit in mora. Licet enim *l. ult. h. t.* die Dominico ſimpliciter vetet executionem fieri, non tamen aſpernari temperamentum videtur. Quid enim ſi debitor eopſe die fugam adornet, annon æquum, vel ipſum retineri, vel pignora capi, ne elu-

eludat judicatum? Et ſi vel aſinum die Dominico ex puteo extrahere licet, ſi ſementem facere, vel meſſem, ne divina munera corrumpantur, quidni etiam vigilare liceat, ne per fugam debitoris pecunia nobis debita intercipiatur, *Matth. XII. v.* 11. *Luc. XIV. v. 5. l. 3. h. t?* In quam ſententiam interrogatus olim paganus Scævola Pontifex de feſtis Ethnicis, Quid tunc agendum; ſi cunctatio damnoſa urgeat, reſpondit, Quod *Prætermiſſum noceret.* Citatio die ſacro facta, non valet. facta die feriato alio, valet, *arg. l. 3. & ult. h. t. l. 1. D: eod.* In diem autem feriatum facta, aut inutilis eſt, *d. l. ult. verb. admonitio. l. 1. D. eod. l. 2. D. Si quis in jus voc. non ſer.* aut, quod benignius, ſequens dies non feriatus obſervandus, *arg. l. 2. §. illud etiam. C. de temp. appellat. c. cum dilecti. 6. extra, de dol. & contum. Coſtal. in d. l. 1. Rebuff. ad conſtit. reg. tit. de contum. art. 1. gloſ. un. n. 25.* Bugn. *tr. de leg. abrog.* Rittersh. *de differ. jur. civ. lib. 5. c. 13. n. 111.* Diſſ. *Cyn. in d. l. ult. Sichard. in l.* 3. *C. de dilat. n. 9.* Unde moribus obtinuit, ut ſalutaris Clauſula citationi adjungatur hæc: *Si illo die juridico non erit, ſequenti erit.* Quippe quæ terminum intelligitur differre, *Mynſ. 1. obſ. 77. Gail. 1. obſ.* 53. *n. 2. &* 3. *Buſ. in, l. 1. D. de in jus voc. n.* 13. *& ſeq.*

2. Solus Princeps indicere poteſt ferias, *l. 4. h. t.* non major magiſtratus, præfectus urbi, prætor, Præſes. Nec adverſatur *l. 4. D. eod.* Non enim novas Præſes indicere poteſt ferias, ſed à Principe conſtitutas moderari, anticipare vel differre poteſt, prout in quaque regione ob diverſam aeris temperiem, citius vel ſerius matureſcunt fruges. Sed nec Proconſul novas ferias indicit in *l. 7. D. de off. proconſ.* ſed eas quæ retrò obtinuerunt,

runt, ſub adventum ſuum indulget.

3. L. ut in die. 2. *h. t.* non eſt Theodoſij, cujus nomen præfert, ſed Theodorici Gothorum Regis *l.* 1. *C. Th. de fer.* cum nec veteres libri, nec Græci eam agnoſcant, teſte Cujacio *tract. de præſcript. temp. c.* 23. Poſita eſt inter Conſtantii & Maximini Cæſarum, & aliam Conſtantini Magni ſanctionem, cùm tamen teſtetur Juſtinianus, ſe leges ſecundum Imperatorum tempora ſub quibuſque rubricis collocaſſe, ut ordo temporum & conſtitutionum ex ipſa compoſitionis ſerie manifeſtaretur, *tit. de novo Cod. fac.* §. 2. Atqui non debuit eo in loco media interſeri, quia Theodoſius haud medius inter illos Imperatores regnavit, ſed poſt octognita circiter annos. *Alc.* 6. *Parerg.* 9.

4. Quadraginta dierum obſervationem, de qua in *d. l.* 6. *h. t.* ſive jejunium quadrageſimale Eccleſiæ Romanæ, hoc eſt, ſuperſtitioſum ciborum delectum, conjunctum cum opinionibus & cultus divini per ſe, & neceſſitatis abſolutæ, & meriti vel ſatisfactionis, quotannis certo tempore poſt prolixam & effrenem Saturnaliorum licentiam inſtitutum improbamus & damnamus. Probamus contrà *Religioſum* jejunium, id eſt abſtinentiam voluntariam à cibo & potu & deliciis omnibus, ad certum tempus ſuſceptam, & cum pœnitentia, afflictione animæ, precibus, humiliatione ſingulari conjunctam, ad macerandam carnem, ſubigendum animum, excitandas preces, caſtigationibus & judiciis divinis vel avertendis, vel mitigandis: quod vel privatum unius, quale Danielis, *cap. IX. & X.* Cornelii *Act. X.* vel publicum totius Eccleſiæ *Eſdr. VIII.* ſive plurium. *Act. XIII.* 2. 3. Hoc ut utiliſſimum cenſemus,

ſemus, ſic in Eccleſiis reformatis ſecundum occaſiones divinitus oblatas celebramus, & ab appendicibus omnibus ſuperſtitioſis purgamus. convitium ergo nobis dicunt Pontificii, dum nos ut jejuniorum omnium hoſtes, γαστριμάργυς, crapulę & ventris patronos, contra conſcientiam & candorem traducunt. Romanenſium illud jejunium ex κακοζηλία ſive ſtulta æmulatione profectum eſt. Chriſti Domini jejunium *Matth. IV. 2.*) ἀμίμητον ſive *inimitabile* cenſemus, quippe quòd 1. in ἀσιτία & abſtinentia totali. 2. per XL. dies & noctes continuatum. 3. & quidem ſine famė & eſurie. adeoque fuit miraculoſum. Hæc purioris Theologiæ proceres & Antiſtites plenius exequun ur, quos conſulere licet.

TIT. XIII.

De juriſdictione omnium judicum, & de foro comp.

VLpiano in *l. 3. D. h. t.* juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia. Quæ definitio non convenit juri Codicis, quô judicum dandorum mos exolevit *l. 2. ſuprà de pedan. judic.* Cujacius *Parat. h.* juriſdictionem definit notionem, quæ jure magiſtratus, vel ex mandato magiſtratus, vel extra ordinem competit. Sed Cujacius definiturus genus, definivit ſpeciem. hæc enim eſt definitio juriſdictionis *Civilis*: Criminalem non recipit. Generaliter ac perfectè ita definias: Eſt de cauſis cognoſcendi, judicandi, judicatique exequendi poteſtas. *Don. 17. com. 6. Forum* quid? Locus publicus, quô magiſtratus jus dicit, vel judicat. Dictum vel à *fando*, id eſt loquendo: unde ſæpe forum *ſtreperum*, *loquax* dici legimus, vel, à *ferendo* (quia iſthuc *inferuntur*

actiones & *feruntur* ſententiæ) vel, ſi credimus Iſidoro, à *Foroneo* Rege, qui primus leges & judicia apud Græcos inſtituerit, *c. forus. 10. extra, de V. S. & c. Moyſes. diſtinct. 7.* Quod Sichardus non putat eſſe verum. Forum competens eſt, ubi reus ab actore conveniendus eſt. *Parlamenti* etymum quidam Gallus hoc dat: *Parlamentum* inde appellatum, *qu' ony parle & ment. Parler*, eſt *loqui: mentir, mentiri.* Dictum ergo *Parlamentum* etymologià Gallicâ, quod ibi *loquamur* & *mentiamur*. Originatio contumelioſa & mordax!

LEX. I.

Procurator Cæſaris inter fiſcum duntaxat & privatos de cauſis fiſcalibus pecuniariis jus dicebat in provincia *l. nec quicquam. 9. pr. D. de off. proconſ. l. 1. l. 2. l. 5. C. ubi Cauſæ fiſcal*, In lite privatorum idoneus competenſque judex non erat, *d. l. 1. h. t.* ideoque à procuratore Cæſaris, qui præſidis partibus non fungatur, inutiliter in cauſa privatorum judicem dari, à Papiniano reſponſum eſt in *l. ex conſenſu: 23. §. 1. D. de appellat.* & à Gordiano reſcriptum, *l. 1. C. d. t. de pedan. judic.* Hinc quæritur, Si privati litigatores in procuratorem Cæſaris (qui alioquin erat incongruus, incompetens judex) ſcientes conſenſerint, iſque ſententiam dixerit, An huic ſententiæ ſit ſtandum? Reſcribit Imp. Antoninus, ſtandum eſſe: idque in aliis ſimilibus judicibus locum habere *h. n. l. 1.* Opp. Juriſdictio certarum cauſarum cognitione circumſcripta, (ut procuratoris Cæſaris) extra illas cauſas non poteſt prorogari. Limitata cauſa limitatum parit effectum, *l. in agris. 16. D. de. A. R. D.* Sic prætor Tutelaris de fideicommiſſis, & vice verſa Prætor

tor fideicommiſſarius de tutelis ex conſenſu litigantium cognoſcere non potuit: ſicut nec latrunculator de cauſis pecuniariis, *l. ſolemus.* 61. §. 1. *D. de judic.* hæc enim non juriſdictionis prorogatio, ſed novæ juriſdictionis foret tributio. Bachovius *comm. ad tit. D. de juriſd. cap. de juriſdict. prorogata. n. 7.* reſpondet, Procuratorem Cæſaris generalẽ cauſarum civilium juriſdictionem habere, ſed quæ hactenus ſaltem ſit reſtricta, ut cognoſcat inter privatos & fiſcum: quæ res non impediat facultatem prorogandi. Quæ reſponſio impingit *in d. l. 1. h. t.* Ubi procuratorem Cæſaris Antoninus apertè negat in lite privatorum eſſe judicem competentem. Quî ergo generalem cauſarum civilium cognitionem habeat? Tentare licet, an non juris incremento hîc tribuendum quid ſit: ut Reſcriptô Antonini certis certarum cauſarum limitibus concluſa juriſdictio, etiam extra eas cauſas prorogari poſſit; dummodò naturâ communî cauſæ conveniant, id eſt, ut ſint civiles & pecuniariæ. *d. l. 1. in fin.* verb. *in aliis ſimilibus.*

Lex. II.

Juris ordinem converti poſtulas, ut non actor rei forum, ſed reus actoris ſequatur. nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc poſtea tranſtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet. h. l. 2. Tritiſſima eſt de foro regula: Actor ſequitur forum rei, ſive perſonalis moveatur actio, ſive in rem. *h. l. 2. l. 3. C. ubi in rem act. c. cum ſit. 8. extra, de for. comp.* Tria autem ſunt loca, quibus reus ſortitur forum, locus Contractus, Domicilii, & rei Sitæ. Ubi quis *contraxit*, ibi conveniri poteſt, regulariter, *l. heres abſens 19. §. 1. D. de judic. c. 1. §.*

contrahentes. de for. comp. in 6. nec intereſt ex vero contractu quis conveniatur, an Quaſi, *l. 36. §. 1. eod. l. 1. C. ubi de ratiocin. ag. op. l. 27. D. de cond. ind. Coſtal. in d. l. 19. Ritterſh. 9. expoſ. novell. c. 10. n. 40. Vult. 1. juriſpr. Rem. c. 30. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 109.* Lex enim obligationis eſt, ut quomodocunque quid contractum eſt, eodem modo & diſſolvatur, *l. nihil tam. 35. D. de R. j. l. prout. 80. D. de ſolut.* Qui igitur eſt locus contrahendæ obligationis, idem eſſe debet & diſſolvendæ. adeo, ut etſi Senator ſit, qui in provincia contraxit, cogatur ibi judicium ſuſcipere, *d. l. 36.* Locus autem contractus non utique is ſemper intelligitur, ubi negotium geſtum eſt, ſed plerunque is, quem contrahentes reſpexerunt, puta, in quem ſolutio deſtinata eſt, *l. contraxiſſe. 21. D. de O. & A. l. 3. D. de reb. auct. jud. poſſ. d. l. 19. §. fin.* Cæterum à loco contractus hi caſus ſunt excipiendi. 1. Si convenerit ne reus ibi ſe defendere cogatur, *d. l. 19. § 2. l. 1. D. de pact.* 2. Si quis alicubi contraxerit, confeſtim inde diſceſſurus, aut præternavigaturus: duriſſimum enim foret, mercatorem advenam, quot locis navigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis defendi, *d. l. 19. §. 2. verſ. nam ubi ſic venit.* Sin autem loco aliquo conſtiterit advena, pergulâ conductâ, eo loco ſe defendere jubetur, *d. l. 19.* Tantundem juris eſt, ſi tacitè hoc actum eſſe ex mente contrahentium conjectando appareat: veluti ſi advena re empta, cum re velit recedere, nondum ſolutô pretiô. Aliter enim poteſtas daretur, ſub hac ſpecie res alienas domum auferendi, ut Julianus de legatis, qui tempore legationis rem emerunt, reſpondit *l. 25. D. de judic. ubi* Coſtal. *in adverſar.* Don. *17. com.* 14. Ritersh. *d. c.*

10. n.

11. n. 48. Gail. *1. obſ. 36. n. 14.* III. Excipitur conſtitutum, *l. 8. d. t. de jud. Don. d. c.* 14. IV. Excipitur maritus in cauſa dotis, *l. exigere 65. eod.* Morte mariti ſolutô matrimoniô, non in loco contractarum nuptiarum, nec ubi dotale inſtrumentum eſt confectum, Dos repetitur, ſed in loco domicilii mariti defuncti *d. l. 65.* cui non adverſatur *l. 42. eod. Rittersh. d. c.* 10. *n. 50.* V. Excipiuntur legata & fideicommiſſa, quæ non ſemper in loco contractus, id eſt ubi adita eſt hereditas petuntur & præſtantur, ſed aliâs in loco domicilii, aliâs ubi teſtator voluit, aliâs ubi res eſt, aliâs ubi eſt hereditas, & modò ubi major eſt hereditatis pars, modò ubi minor, peti dicuntur, *l. 38. l. 50. & duab. ll. ſeqq. d. t. de judic. l. cum res. 47. D. de leg. 1. l. un. C. ubi fideic. pet. Op.* Mores quarundam regionum ſi aſpiciamus, locus contractus non eſt forum legitimum. *Imbert. 1. inſtit. for. c. 29. Burg. ad conſuet Flandr. tract. 2. n. 5. & 26.*

II. Forum etiam reus ſortitur, ubi is *domicilium* habet; ut dictum. *h. l. 2.* Domicilium vel *Commune* eſt, vel *Privatum.* commune, Roma, *l. 6. §. Romæ. D. de excuſ. tut. l. Roma. 33. D. ad municip. l. in orbe. 17. D. de ſtat. hom.* Unde Cornelius Nepos *in vita Pompeii Attici*, Romam vocat domicilium orbis terrarum. idemque traditum Ciceroni *orat. 2. in Rullum & lib. 2. de legib.* Et eleganter Sidonius Apollinaris 1. *epiſt. 6.* in ea totius orbis civitate unica ſolos barbaros & ſervos peregrinari. Privatum domicilium, *Origo. l. pen. D. de ſenator. l. 1. l. 6. §. 1. l. 17. §. patris. D. ad munic. l. 7. §. ſi quis eam. D. de interd. & releg. l. 1. l. 3. l. 4. & ult. C. de municip. & orig.* vel ſua cuique *Voluntas* facit; ubi larem, rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, *l. 2. C. ubi ſenat. vel clariſſ.*

 l. cives.

l. cives. 7. C. de incol. l. in lege 203. D. de V. S. Romæ, quia communis patria eſt, conveniri quivis poteſt, ſi non habeat jus revocandi domum, *l. 2. §. legatis. 3. & ſeqq. D. de jud. d. l. 33. d. l. 6. §. Roma.* Sed hodie mutatô imperiô Romanô, Roma non eſt commune domicilium, *Don. 17. comm. 13. Farin. quæſt. 7. n. 9. & ſeqq. Rebuff. tract. de domic. elect. in præf. n. 7.* Originarius, licet migraverit, alibi conſtitutô lare, tamen in loco, unde oriundus eſt, ſi ibi reperiatur, conveniri poteſt, *l. incola. 29. D. ad municip. l. un C. ubi pet. tut. d. l. pen. l. pen. C. de incol.* Sed hodie origo non tribuit forum, niſi ex cauſa læſæ majeſtatis, *Burg. ad conſ. Flandr. tr. 2. n. 3. & ſeqq. Clar. 5. ſent. §. læſa majeſtas. n. 9. Farin. quæſt. 112. n. 258.* Mornac *in d. l. pen. de Senat.* An autem civibus de civitate abſcedere liceat, veniâ non impetratâ, diſtinctione expediendum. Sanè gregatim cives diſcedere, ratio civilis ſocietatis vetat: ſingulos autem diſcedere, non uſque vetitum. *De ſua cuique civitate ſtatuendi facultas libera eſt* ait Tryphoninus *l. in bello. 12. §. 9. D. de captiv. & poſtl. rev.* Et Cicero pro Balbo laudat jus illud, *ne quis in Civitate maneat invitus, & fundamentum* vocat *libertatis, ſui quemque juris & retinendi & dimittendi eſſe dominum* Adde Gailium *2. obſ. 36. n. 7.* & Matth. *Afflict. deciſ. 384.* qui regulam *l. 4. C. d. t. de municip. (origine propria nemo ſua voluntate eximi poteſt)* rectè monent, temperandam eſſe. Tamen hîc quoque ſervanda eſt regula naturalis æquitatis, quam juris noſtri auctores in privatis ſocietatibus dirimendis ſecuti ſunt, ut id non liceat ſi ſocietatis interſit *l. actione 65. §. 5. D. pro ſoc.*

III. Poſtremò *Res*, de qua controverſia eſt, forum quoque facit. *l. 3. C. ubi in rem act.* ubi hoc plenius

evol-

evolvendum. Illud quæſtionis hic addere ſuccurrit, An domicilium quod tempore contractus habuit reus, locus ſit quartus, ubi forum ſortiatur? Neg. Spectatur domicilium, quod reus habet, cum agitur. *l. 50. §. 2. & l. ſeq. D. de jud.* Nec obſtat *h. l. 2.* verb. *vel tempore contractus habuit*; hæc enim verba ſic ſunt interpretanda: *vel tempore contractus*, ibi ſcilicet interpoſiti, *habuit*: ut reus ejus loci forum ſequi debeat, non quia ibi aliquando domicilium habuit, ſed quia ibi contraxit. His verbis non ſignificantur duo loca, ſed unus, quo reus & domicilium habuit & contraxit; ubi reus ideo conveniri poteſt, non quod ibi domicilium habuit, ſed quia dum haberet, contraxit. *Don. 17. com. 12. ſect. Domicilio conſtituto.* Species obſervant Interpretes, quibus reus, converſô ordine, ſequatur forum actoris; quas attigi *part. 1. Exerc. ad Pand. tit. de jud.* Caſus alios adfert Sichardus *ad h. l. n. 2.* Doctores vulgò etiam excipiunt judicium diffamationis, quô diffamator reus ſequatur forum actoris diffamati *l. diffamari. 5. C. de ingen. man.* Satis ridiculè! *Sarm. 1. ſelect. interp. 2. Giphan. in explic. d. l. diffamari. D. Anth. Matth. Diſp. XIV. Cod. ſuper ead. l. habita.* Quid? In pleriſque partibus aliter de conſuetudine ſervari præſidenter affirmat Alexander III. Papa *c. ſi clericus. 5. extra de for. comp.*

Lex. III.

Judex incompetens Prorogatione ſive ſubjectione litigantium poteſt fieri competens. Poſſunt litigatores ſe ſubjicere judici non ſuo, *l. 1. D. de judic. l. 14. l. 15. l. 18. D. de juriſd.* dummodò is judex habeat juriſdictionem. Non enim ſubjectio litigantium juriſdictionem tribuit ei

qui

qui non habet. Solus privatorum conſenſus non poteſt facere judicem eum qui nulli præeſt judicio, *h. l. 3.* cui quæ obſtare videntur, removi *d. part. 1. ad tit. de juriſd.*

Lex. IV.

Prorogatio juriſdictionis alia eſt *expreſſa*, de qua paulò antè citatis textibus tractatur: alia *tacita* quæ fit litis conteſtatione; quæ pro conſenſu habetur, de qua in *h. l. 4.* Qui apud judicem incompetentem litem ſecum conteſtari paſſus eſt ſciens, non poteſt ejus declinare judicium. *h. l. 4.* judex incompetens litis conteſtatione fit competens. Et hoc eſt quod dicitur, poſt litis conteſtationem non opponi præſcriptionem fori. *d. l. 4. Don. 17. com. 10. Paurmeiſt. 1. de juriſd. c. 25. n.* 17. Itaque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teſte Sandio. 1. *deciſ. 7. defin. 1. in fin.* Occaſione *h. l. 4.* quæro, An etiam in cauſis criminalibus judex incompetens, prorogatione, vel litis conteſtatione poſſit fieri competens? Affirmamus cum Accurſio, Sichardo *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. &* communi Dd. ſchola. Etenim *d. l. 4.* de utriſque cauſis loqui videtur. Et *l. 2.* §. *convenire*, 1. *D. de judic.* dum citat legem Juliam judiciorum, tam publica quam privata judicia complectitur. Hoc amplius, apparet ex *l. ſi dum in tuo.* 14. *& l. ſeq. C. ad L. Iul. de adult. l. ult. C. Th. eod. l. ſi maritus.* 15. §. *præſcriptiones. D. eod.* locum habere in criminibus fori præſcriptionem, eamque ante litem conteſtatam opponendam eſſe. Si igitur litis conteſtatione forum incompetens ſit competens *dd. ll. h. l. 4.* etiam ſubjectione litigantium id fieri neceſſe eſt, cum inter prorogationem tacitam & expreſſam hactenus nulla poſſit idonea reddi diverſitatis ratio. Cæterum, An proro-

prorogandarum juriſdictionum uſus ſit aliquis moribus hodiernis, dixi *d. part 7. tit. de judic.*

L E X. V. princ.

In criminali negotio rei forum accuſator ſequatur. Accuſator in cauſis criminalibus ſequitur forum rei, *h. l.* Sortitur autem forum reus, vel ubi deliquit, *l. 1. C. ubi de crimin. l. 28. §. famoſos. 15. D. de pœn. l. ult D. de accuſat.* vel ubi domicilium habet, *l. 2. C. d. t. ubi de crim. d. l. 5. junct. l. 2. h. t.* vel ubicunque reperitur. *d. l. 1. l. non eſt dubium. 11. D. de cuſtod. & exhibit. reor.* De tribus his locis competentis fori in cauſa criminali plenius infrà *ad d. l. 1. ubi de criminibus ag. oport.*

§. 1. Cauſâ ſive lite *ad vetitum examen*, id eſt, forum incompetens vocatâ ſine Reſcripto Principis, punitur Actor, Reus, judex. *Actor* qui reum invitum ad Incompetentem judicem traxit citra Reſcriptum Principis, causâ cadit *h.* §. Reus, qui cauſam vetito examini, ſpretô Principali reſcripto commiſit, pro condemnato habetur. *eod.* §. *1.* judex vel executor poenæ capitali ſit obnoxius. *h. n.* §. Mirabilem hanc legem dicit Paulus Caſtrenſis, nec uſpiam eam practicari. Johannes Sichardus profeſſor olim Academiæ Tubingenſis, diligens conſtitutionum Codicis interpres, nuſquam graviorem & atrociorem poenam infligi affirmat. Sanè miretur quiſpiam, quî reus actorem trahat ad incompetentem judicem, cum tamen nemo invitus agere cogatur. *tit. C. ut nemo invit ag. cog.* & rei plerunque defugiant judicium, *l. properandum 13. §. 2. C. de judic.* Dum nimirum animo recolunt illud Plautinum in *Moſtellar. act. 5. ſc. 1. Neſcis tu, quam meticuloſa res ſit, ire ad judicem.*

nec non illud Ciceronis *pro Quinct. Non minus ſæpe in mentem his venit poteſtatis quam æquitatis judicis: propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita poſita eſt, ſæpius illud cogitant, quid poſſit is, cujus in ditione ac poteſtate ſunt, quam quid debeat facere.* Sichardus modô laudatus exemplum petit ex *d. l. diffamari. C. de ingen. man.* quâ cogatur agere qui aliquem diffamavit. Exemplum ex falſo ejuſdem legis intellectu prolatum. Aptiorem Accurſius ſpeciem ponit de reo, qui truci vultu & minacib. verbis denuntiat actori, volenti agere, Niſi agat apud illum vel illum judicem, ipſum non laturum impunè. Per *capitalem animadverſionem* in *h. l.* non intelligitur ultimum ſupplicium, ſed mitior poena, *Deportatio.* In poenalibus Cauſis benignius interpretandum eſt, *l. 155. §. 2. D. de R. I.* ubi dixi *c. odia. de R. I. in 6.* Accurſ. *in h. l. n.* Qui Reſcriptô Principis Cauſam vocavit ad vetitum examen, extra legis poenam eſt, *h. §. 1.* Erat olim omnis juriſdictio penes Imperatorem abſolutè ſola, ut potuerit pro arbtrio cauſas ex provinciis ad cognitionem ſuam evocare. *l. 2. C. de dilat. nov. 53. c. 1.* At hodie Imperator Romano-Germanicus non poteſt cauſam extra provinciam ad ſe evocare: imò ne ullam quidem ex Camera Spirenſi. *Ordinat. Cam. part. 2. tit. 35. Matth. Steph. de juriſd. part. 1. c. 3. p. 83.*

Lex. VI.

Milites tam in civilibus quam criminalibus cauſis apud magiſtrum militum conveniendi ſunt, ſi modò crimen militare ſit, *h. l. l. 1. C. de offic. magiſtr. milit.* ubi pluribus hoc caput executus ſum.

L E X. VII. & Ult.

Si is qui contraxit, certi alicujus collegii vel corporis ſit, veluti opificum, vel negotiatorum, & quæratur de rebus ad id opificium vel negotiationem pertinentibus, non tantum apud judicem ordinarium, ſed & apud judicem ſpecialem ejus collegii conveniri poteſt, *h. l.* dummodò jurisdictio ei data ſit ab eo, qui jus dandi habet. Collegia enim etiam licita, privatorum loco habentur, *arg. l. 16. D. de V. S.* Privatorum autem conſenſus judicem non facit eum qui nulli præeſt judicio. *l. 3. h. t.* Caſum *h. l. ult.* talem format Sichardus: Vendidi cuidam pellioni pelles pro 100. aureis, ut ſolvat mihi ad feſtum S. Martini: ſed pellione iſto differente ſolutionem, volo contra eum experiri actione ex vendito, Quæritur, apud quem eum convenire debeam? Reſp. vel apud judicem ordinarium, vel apud Præſidem Collegii pellionum: *h l.* dummodo, inquam, is Præſes juriſdictionem habeat beneficiò jure ſuo propriam habentis. Falſum enim eſt, quod Azo, Sichardus, Tuldenus *ad h. l. ult.* & Matth. Stephani *de juriſd. lib. 2. part. 2. c. 8. n. 19.* tradiderunt, Quodlibet collegium licitum dare præſidi ſuo juriſdictionem poſſe, *d. l. 3. junct d. l. 15. Duar. ad tit. D. de judic. cap. de for. compet. Vultei. ad d. l. ult. n. 15.* idque & olim Accurſio, Cyno, Baldo *ad d. l. 3. & ult.* ſuboluiſſe videtur, qui requirunt, ut à Principe judex Collegii confirmetur. Miles negotiator non poteſt obtentu militiæ declinare judicium præſidis Collegii Emporici, *h. l. ult.* verb. *nec cujuslibet militiæ, ſeu cinguli, vel dignitatis prærogativam in hac parte ſuppetere.* Opp. *l. un. C. Negotiator. ne militent. lib. 12.* Milites nego-

tiationem exercere prohibentur. *d. l. un. l. 31. C. de locat.* Reſp. ex *l. un. in fin. C. In quibus cauſ. milit. fori præſcript. uti non poſſ.* Milites negotiandi licentiam à Principe impetrare poſſunt. Regulariter mercatores ſimul & milites eſſe non poſſunt. *d. l. un. Negotiat. ne mil.* Ante Juſtinianum etſi opifices militare poterant, raro tamen ſunt aſſumpti, niſi quod in tumultu Gallico ſcribit Livius *lib. 8.* opifices & ſellularios, minimè militiæ idoneum genus, rei neceſſitate excitos.

Tit: XIV.

Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.

Pupillis, viduis, debilibus & Valetudinariis id privilegii datum eſt conſtitutione Conſtantini, ut adverſarios ſuos è foro competente ad aulam ſive Comitatum Principis (noſtrô Coelô, ad *Supremam Curiam*) evocare poſſint. ipſi per Reſcriptum evocari non poſſint, *l. un. h. t.* *Viduam* intelligimus non ſolum eam quæ virum extulit, ſed & quæ nunquam habuit. non, inquam, eam duntaxat, cujus maritus eſt mortuus, *c. vidua. diſtinct. 34.* Sed etiam quæ viro nunquam fuit juncta: mulier innupta, virgo. dicta namque eſt *Vidua* quaſi *vedua*, à *ve* particulâ privativa, & *duitate*: cum enim matrimonium ſit duorum, viri & mulieris, ſequitur, ut quæ eſt ſine ea *duitate* mulier, vidua habeatur, *l. 242. §. 3. D. de V. S. Dd. ad d. l. un. Guid. Pap. dec. 566. n. 2. Sand. 1. decis. 1. defin. 2.* Diff. *Covarr. pract. quæſt. 7. n. 2. Vulte. in d. l. un. n. 6. Gail. 1. obſ. 1. n. 42.* Nec intereſt,

tereſt,divites,an-pauperes ſint hæ perſonę:utriſque enim ratio privilegii quadrat, nec hæ duntaxat, ſed & illæ commiſeratione dignæ *Covrruv.pract.quæſt.6.& 7. Gail. d. Obſ. 1.n.40. Vultei. h. n.10.* Neque obſtat *c.ſignificantibus.38. extra, de off.deleg.* Non enim eò repulſam paſſa eſt Juliana vidua, quod nobilis eſſet & dives, ſed quia mendaciô per obreptionem obtinuerat reſcriptum *Menoch. 2. de arbitr.jud.caſ. 66. n. 5.* Diff. Sich. *ad rubric. hanc noſtram. n.6.* Quæſitum eſt, an hæ perſonæ in ſe invicem hoc jure utantur: puta,an pupillus pupillum, vidua viduam primâ inſtantiâ ad Curiam evocare poſſint? Neg. Privilegiatus adverſus ęque privilegiatum non utitur ſuô privilegio. igitur actor privilegiarius rei æquè privilegiarii ſequi forum debet. itaque Supremus Senat. cenſuit. *Sand. d. loc. in fin.* Quæritur etiam, An renunciare huic ſuo beneficio miſerabiles perſonæ poſſint? *A. arg. l.pen. C. de pact. l.pen. C. de epiſc. & Cl.* Diff. *Bald. Sich. h. Natta conſil. 590. n. 15. Gail. d. loc.* Imò Camera Imperii non recepit illam Conſtantini conſtitutionem. *Gail. d. obſ. 1. n. 40. Vultei. h. n. 19.* nec eam probat Gelria. *Sand. de feud. Gelr. tract. 3. c. 1. §. 1. n. 16.*

Tit. XV.

Vbi de criminibus agi oporteat.

Lex. I.

Q*Vaſtiones eorum criminum, quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commiſſa vel inchoata ſunt, vel ubi reperiuntur qui rei eſſe perhibentur criminis, perfici debere ſatis notum eſt.* Criminis reus accu-

ſari poteſt in loco admiſſi, ubi *commiſſum, vel inchoatum* eſt crimen, *h. l.* ubi enim quis contraxit, ibi conveniri poteſt. *l. 19.* §. 1. *D. de judic.* Contrahit autem etiam qui delinquit *l. omnem. 20. D. eod.* Ubi Paulus docet, non eum tantum *contrahere*, qui mutuatur pecuniam, ſed quiſquis ex quacunque cauſa obligatur, *contrahere* videri. ergo & legatus qui legationis tempore Romæ deliquit, ibi conveniri poteſt, nec habet jus revocandi domum; ſive ipſe crimen admiſerit, ſive ſervi ejus, *l. non alias. 24. §. 1. eod.* quæ non diſtinguit inter legatos municipiorum & legatos Regum, Ducum, Rerumque publicarum; quos tamen jure gentium excipi Livius & Salluſtius judicant. Sic enim Livius de legatis Tarquinii, qui proditionem concitaverant Romæ: *Quanquam viſi ſunt commiſiſſe ut hoſtium loco eſſent, jus tamen gentium valuit.* Salluſtii dictum ad comites legationis quidem pertinet, ſed rectè à majori ad minus procedet argumentatio. Ita autem ille in *bello Iugurth.* ait: *Fit reus magis ex æquo bonoque quam ex jure gentium Bomilcar, comes ejus qui Romam fide publica venerat.* Bonum & æquum, id eſt merum naturæ jus patitur poenas exigi ubi delictum patratum: at jus gentium legatos & qui his ſimiles fide publica veniunt, excipit. Quare gentium placito mos communis qui quemvis in alieno territorio exiſtentem, ejus loci territorio ſubjicit, exceptionem patitur in legatis: ut qui ſicut fictione quadam habentur pro perſonis mittentium, ita etiam fictione ſimili conſtituantur quaſi extra territorium. Si igitur tale ſit delictum, quod contemni poſſe videatur, aut diſſimulandum erit, aut è finibus jubendus excedere legatus: ſin crimen ſit atrocius, & ad publicum malum ſpectans, mitten-

mittendus erit legatus ad eum qui miſit, cum poſtulato, ut eum puniat aut dedat: Quomodo Gallos poſtulaſſe legimus ut ſibi dederentur Fabii. Vid. Bodin. *5. de Republ. c. ult.* Mornac. *in l. 2. D. de jud.* Grot. *2. de jur. bell. ac pac. c. 18. n. 4.*

1. Quid ſi in alterius territorio inchoatum, in alterius conſummatum ſit ſcelus: veluti; alibi tormentum diſploſum, alibi transfixus homo ſit: alibi falſum inſtrumentum ſcriptum, alibi productum ſit: alibi vinctum, alibi ſpoliaveris? His ſpeciebus utriuſque territorii domino criminis notionem deferre non dubitamus: ita ut ille præferatur, qui alterum prævenerit: quoniam in utroque territorio crimen factum intelligitur, quippe quod in partes dividi non poteſt, & ne, dum de competente foro diſceptatur, effugium præbeamus reo. *Clar. §. fin. quæſt. 38. n. 9. Mornac. in l. ult. D. de jurisd. Farinac. Quæſt. 7. n. 44. CL. Ant. Matth. comm. de crim. ad lib. 48. Dig. tit. 13. c. 5.* Tantundem dicimus, ſi in confinio (*in einer grentze*) cædes ſit facta. Alii *ut Schn. in §. 1. Inſt. de interd. & part. 2. de feud. n. 101. & ſeqq. Borcholt in c. quæ ſint regal. n. 26. Beuſt. in l. admonendi. 31. D. de jurejur. p. mihi 674.* Sixtin. *de regal. lib. 2. c. 2. n. 16.* cognitionem ei deferunt, in cujus territorio Caput, ceu Principale corporis humani membrum recubat, *arg. l. cum in diverſis. 44. D. de relig. & ſumpt. fun.* Alii contrà eum præferendum cenſuerunt, in cujus ſolo pedes recumbunt, hoc præſumptionis argumentô: ibi inflictam eſſe plagam ubi pedes reperiuntur. Quos refutatos vide à Bachovio *not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. XIX. th. 4. lit. A.* & Cl. Matthæo *d. c. 5.* Nec diverſum reſpondebimus, ſi in alia provincia quis mandaverit cædem fieri,

fieri, in alia ea facta ſit. contrà quam Interpretibus communiter placuit: qui locum cædis tantum, non etiam mandati ſpectandum exiſtimant. Quid ſi in alio territorio injuria facta ſit, in alio degat ille, cui injuria facta dicitur, veluti ſi Batavo in Friſia convicium dictum, aut famoſo carmine in Batavia Friſius proſciſſus ſit? Hoc caſu nonnulli idem reſpondendum cenſent, quod in ſuperioribus exemplis: quorum ſententiam admittimus cum hoc temperamento, Si prope fines præſentibus & audientibus nobis convicium dictum ſit, aut libellum famoſum auctor ipſe ſparſerit, & finibus noſtris immiſerit. Quod ſi nihil horum factum ſit, non aliter in noſtro territorio reus conveniri poterit, niſi ibidem reperiatur. cæterum quod dixi, eum præferendum, qui alterum prævenerit, id alii ad citationem, alii ad prehenſionem referunt. Tutius equidem atque utilius eſt, prehendere: tamen per citationem quoque præventio fieri poterit, *arg. l. 7. D. de judic. l. ult. C. de in jus voc.*

11. Crimen accuſari poteſt ubicunque reus reperitur, *d.l. 1. h.t.* Utilitas publica & vigor diſciplinæ publicæ ſontem juriſdictioni ejus loci ſubjicit, ubi reperitur. *l. locatio. 9. §. 5. D. de publican. l. 3. l. congruit. 13. D. de off. præſ.* Verba autum *d. l. 1. ubi reperiuntur*, generaliter & indefinitè ſunt accipienda, non ſolum de iis qui ſine certo lare vagantur, ſed & illis, qui certo loco domicilium habent. *d. l. 3. l. 13.* contrà quam Accurſius, Clarus, Farinacius, Decianus exiſtimant; ita ratiocinantes: Accuſator debet ſequi forum rei, *l. 5. C. de juriſd.* Atqui non eſt forum rei, ubicunque is reperitur, ſed ubi domicilium habet, aut deliquit. *l. 2. eod. d. l. 1. h. t.* Reſp. ad minorem. Domicilium ſanè

eſt

eſt forum rei: quin & locus admiſſi criminis. ſed præter hæc loca reus etiam ibi ſortitur forum, ubi repertus eſt, *d.l.* 1. quæ ſimpliciter & ſine diſtinctione docet, reos ubi reperiuntur, accuſari poſſe. Nec juvat Accurſium, quod alibi reſponſum eſt, reos ibi puniri, ubi deliquerint. *l. 7. §. pen. l. ult. D. de accuſat. l. capitalium 28. famoſos, §.pen. D. de poen.* Non enim hoc volunt Icti, tantum in loco admiſſi eos puniri poſſe; ſed neceſſe non eſſe, ut accuſator ſequatur eorum domicilium, aut ut à judice in locum domicilii remittantur, ſi in loco admiſſi deprehenſi fuerint. Certè, ſi alibi deprehendatur reus, poteſt judex ejus loci, ubi crimen eſt admiſſum, deſiderare, ut cum proſecutione idonea ad ſe remittatur, *l. ſolent. 7. D. de Cuſtod. & exhib. reor. nov. 134. c. 5.* Quâ remiſſionis poſtulatione omiſſâ, utiq; reus ibi puniri poteſt ubi reperitur. Cæterum hodie generali conſuetudine, ſi qua fit remiſſio, non fit juris neceſſitate, ſed comitatis cauſa, hac remiſſione jurisdictioni remittentis nihil iri detractum. *Bart. in l. ſepulchri. D. de ſepulchr. viol. n. 3. Clar. 5. ſent. §. fin. quaſt. 38. n. 20. Covarr. pract. Quaſt. 11. n. 10. Gail. 1. de pac. public. 16. Gudelin. 3. de jur. nov. c. 2. Sand. 1. decis. tit. 1. defin. 6. Farin. 4. 7. n. 28.*

Lex II.

Reus criminis accuſari poteſt in loco domicilii, licet crimen in alia provincia ſit perpetratum, ut dictum, *l. 2. h. t. junct. l. un. C. ubi de heredit. arg. d. l. 1. h. t.* Tu inquis: Provinciarum territoria & juriſdictiones in minutiſſimas partes eſſe ſectas, nec adverſus nos eum peccaſſe videri, qui in alieno territorio deliquit. Reſp. Hæc ratio tum locum invenit, cum delictum in alieno

territorio admiſſum, contra Statuta & jus proprium iſtius territorii admiſſum eſt: at cum cæde factâ jus divinum & gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus inciderit reus, crimen perpetratum vindicare convenit. Itaque laudamus Senatusconſultum ſupremi hujus Provinciæ Senatus, qui prehenſô originariô etiam de criminibus extra provinciam admiſſis quærendum ſibi exiſtimavit..

TIT. XVI.

Vbi de poſſeſſione agi oporteat.

INterdicta, ſive poſſeſſionis aſſerendæ remedia ibi intentanda, ubi aut vis facta dicitur, aut poſſeſſio momentaria poſtulanda eſt, *l. un. h. t.*. Si igitur in hoc territorio fundus ſitus ſit, in cujus poſſeſſione turbor ab homine extero, aut de cujus poſſeſſione dejectus ſum, licebit mihi adverſus illum hoc loco experiri, tam ex interdicto uti poſſidetis, quàm interdicto unde vi. *d. l. un.* cui obſtare videtur *l. 2. C. de interd.* ubi præſes provinciæ cognoſcere poſſe negatur ex interdicto adverſus eum, qui ejuſdem Provinciæ non eſt. Reſp. De eo Præſide ibi agitur, ſub quo nec reus domicilium, nec poſſeſſionem actor habebat. De poſſeſſione ex interdicto agitur, vel in loco domicilii, vel ubi res ſitæ ſunt *d. l. un. nov. 69. c. 1. arg. d. l. 2. Azo in ſumm. C. ubi de heredit. Bald. in l. un. eod. Gudelin. 4. de jur. nov. c. 2. n. 52. Tulden h.* Diſſ. Don. *17. com. 17.* zanger. *de excep. part. 2. c. 1. n. 343. & ſeqq.* Cuj. 2. *obſ. 19.* Vultei *: in d. l. un ubi de hered. n. 15. & ſeqq. quorum illi tantum ubi res eſt: hi*

ubi

ubi domicilium reus habet, agendum exiſtimant. Hodie in multis regionibus cognitio ſupremis Curiis defertur. *Inſtruct Cuct. Holl. art. 8. Tulden. h. Zyp. not. lib. 2. tit. de cauſ. poſſ. et propr.* Sin miſſio in poſſeſſionem poſtuletur, verius videtur, ibi duntaxat poſtulandan eſſe ubi res ſitæ ſunt, *d. l. un. C. ubi de hered. l. cum unus. 12. §. 1. D. de reb. auct. judic. poſſ. l. 5. §. miſſus. 27. D. ut in poſſ. legator. Vultei. in d. l. un. n. 11. poſt Bart. & Caſtrenſ. ibid. Cujac. in parat. ibid.*

Tit. XVII.

Vbi fideicommiſſum peti oporteat.

F*Ideicommiſſum ibi petendum eſſe, ubi hereditas relicta eſt, dubitare non oportet. l. un. h. t.* Legata & fideicommiſſa non ſemper in loco contractus, id eſt ubi adita eſt hereditas, ſed modò in loco domicilii, modò ubi teſtator voluit, modò ubi eſt res legata, modò ubi eſt hereditas, & modò ubi major eſt hereditatis pars, modò ubi minor eſt, peti dicuntur. *l. ſi fideicommiſſum. 50. & duabus. ll. ſeqq. l. quod legatur. 38. pr. D. de jud. l. 47. D. de leg. 1. d. l. un. h. t.* Legatum vel fideicommiſſum ibi rectè petitur, ubi major eſt hereditatis pars. *d. l. 50.* pr. id eſt ubi plus eſt bonorum hereditariorum, nullo ære alieno detracto, quamvis id ibi contractum fuerit. Niſi ad illud præſtandum deſtinata ſint ejus loci prædia. *d. l. 50. §. 1.* Exempli gratia. Defuncti hereditas duobus in locis fuit, Antverpiæ & Coloniæ: illic bona ad tria millia: hîc ad duo millia. ſed Antwerpiæ contraxerat teſtator æs alienum ad

duo millia; ut ſi his deductis bona ejus loci æſtimentur, ſuperfutura tantum ſint mille, proinde & illic hereditatis pars minor. Quæritur, utro in loco velimus majorem eſſe hereditatis partem? Dicemus, Antverpiæ, ubi plus eſt rerum hereditariarum. Nihil ad rem pertinet æs alienum ibi contractum: non enim ſi ibi contractum eſt, ideo eſt æs alienum illius loci, ſed totius patrimonii. Eleganter Ulpianus, æs alienum, inquit totius patrimonii minuit, non certi loci facultates, *d. l. 50. §. 1.* Cæterum ſi æs alienum ita contractum ſit, ut ad id præſtandum certi loci prædia deſtinata ſint, ex quibus ſolis id præſtari debeat: puta ſi deſtinata ſint alimentis præſtandis, vel tributis vel aliis oneribus publicè privatimq; à domino impoſitis, hîc Ulpianus ſcribit, præſcriptionem locum habere, quaſi non hîc, ubi plus eſt rerum hereditariarum, ſed alibi major ſit hereditatis pars *d. l. 50. Don. 17. com. 15.*

TIT. XVIII.

Vbi conveniatur qui certo loco dare promiſit.

QVi certô locô ſeſe ſoluturum pecuniam obligat, ſi ſolutioni ſatis non fecerit, arbitrariâ actione & in alio loco conveniri poteſt. in qua venit æſtimatio, quod alterutrius interfuit, ſuô locô potius, quam in eo, in quo petitur, ſolvi, l. un. h. t. Quæ huc pertinent, expoſui *ad tit. D. de eo quod cert. loc.*

Tit. XIX.

Vbi in rem actio exerceri debeat.

Lex. I.

IN rem actio non contra venditorem ſed contra emptorem competit *h. l. 1.* eſt enim in rem actio, quâ dominus rem ſuam à poſſeſſore vindicat. *l. in rem actio. 23. pr. D. de R. V.* Emptor autem actione in rem conventus, laudare auctorem, id eſt, denuntiare venditori & ab eo poſtulare debet, ut evictionis nomine defendatur. *d. l. 1. l. 49. l. 51. §. 1. l. 53. §. 1. D. de eviction. l. emptori. 8. & l. ſeq. h. t.* Laudatus auctor defendere emptorem tenetur in loco ubi lis agitur, id eſt in foro emptoris, nec poteſt uti privilegio ſui fori. *l. venditor. 49. D. de judic.* Sed ſi victus emptor in id quod intereſt, agat, ſequi forum venditoris debet. *Coſtal. in d. l. 49. Duar. in d. t. de judic. cap. de for. comp. Imbert. 1. inſtit. forenſ. 21.* Atque ita in ſupremo hujus Provinciæ Senatu judicatum refert *Sand. lib. 1. Deciſ. tit. 1. defin. 5.*

Lex. II.

In rem actio non modò adverſus poſſeſſorem rei inſtituitur, verum etiam dverſus eum, qui nomine poſſeſſoris rem detinet, colonum puta vel inquilinum. *h. l. 2.* Exempli gratia: Reus poſſeſſor domicilium habet Noribergæ: Prædium verò ſitum eſt Argentinæ: poſſeſſor Argentinæ conveniri poteſt, ſi ibi degat. Si non degat, inſtituito actionem adverſus eum qui Argentinæ loco poſſeſſoris eſt in poſſeſſione, ut adver-

ſus colonum, inquilinum, commodatarium: qui conventus litem ſuſcipere nō cogitur, ſed nominando auctorem ſuum liberatur, *d. l. 2.* Auctorem laudatum judex citabit: citatus ſi non venerit ad litem conteſtandam, cauſâ ſummatim cognitâ damnatur, & mittitur actor in poſſeſſionem bonorum, cuſtodiæ cauſa: lite proprietatis manente ſalvâ *d. l. 2. h. t.* Damnatur verò ſententiâ definitivâ, ſi litem conteſtatam deſeruerit. *nov. 69. c. 3. ubi Cujac. Mynſ. 2. Obſ. 58.* Hodie miſſio iſta in bonorum poſſeſſionem exolevit: Si enim contumax ſit poſſeſſor, non ſolum poſſeſſio, ſed & proprietas actori adjudicatur, *Imbert. 1. inſtit. forenſ. 20.*

Lex. III.

Actionem in rem inſtituturus, vel ubi domicilium reus habet, vel ubi res controverſa ſita eſt, experiri po- *h. l. l. ult. verſ. nihil enim prohibet. C. de præſc. long. temp.* Actor ſequitur forum rei *h. l. 3.* Sortitur autem etiam reus forum in loco domicilii, *l. 2. C. de juriſd. d. l. 2. D. de reb. auct. jud. poſſid.* Diſſ. Don. *17. com. 17.* zanger. *de except. part. 2. c. 1. n. 346. & ſeq.* exiſtimantes, non niſi eo loci, ubi res ſita eſt, agi poſſe, per *l. 24. §. 2. & l. quod legatur 38. D. de jud.* Quibus reſpondi *Exercit. ad eund. Dig. titulum.* Non ſolum autem res immobiles utrolibet loco, vel in loco domicilii, vel ubi ſitæ ſunt, vindicari poſſunt, ſed & res mobiles, *h. l. 3.* quæ generalis eſt, ideoque de utriſque intelligenda, *l. 10. & ſeqq. D. de R. V. d. l. 24. §. 2. d. l. 38. Auth. qua in provincia. C. ubi de crim.* Azo, Salic. Sich. Tulden. h. Vult. *in l. 1. h. t. n. 16. & in l. 2. n. 9.* Diſſ. Accurſius poſt Hugolinum, Petrum, antiquos interpretes, quorum ſententia eſt, Res

mobi-

mobiles vindicandas eſſe ubi domicilium reus habet: immobiles autem utrovis loco, vel ubi domicilium habet, vel ubi ſitæ ſint, per *d. l.un.C.ubi de hered.agat.* quæ *ſitus* mentionem facit. Sitas autem propriè dici res immobiles. Ineptè! Ad categoriam *Situs* etiam referuntur res mobiles. Homo ſtans aut ſedens eſt in Prædicamento *Situs.* Et *d. l. 3. h. t.* meminit rerem alicubi *conſtitutarum*: quod mobilibus rebus magis convenit quam immobilibus. Praxis illud maximè obſervat, ut ibi duntaxat actio in rem, vel de poſſeſſione, intendatur, ubi res ſita eſt. *Gudelin. 4. de jur. noviſſ. c. 2. Sand. de feud. Gelr. tract. 3. c. 1. §. 3. zutph. tit. 3. art. 8.* Verum quod dicimus, actionem in rem exerceri poſſe eo loco, quo res ſita eſt, id Caſtrenſis, Sichardus *in h. n. l.* Morna cius, Cujacius, *in d. l. un* temperant, ut non aliter procedat, niſi reus in eodem loco reperiatur. Nos Azonem & Accurſium ſecuti tentabimus, nihil intereſſe, utrum in eo loco reperiatur reus nec ne. *l. 2. h. t.* Opp. *d. l. un. C. ubi de heredit. ag.* Verb. *vel ſi ibi ubi res hereditariæ ſitæ ſunt, degit.* An cum Vultejo (cui non obſcurè Tuldenus adſtipulatur) diſtinguemus inter vindationem rerum ſingularum, *d. l. 2.* & hereditatis petitionem, *d. l. un.* An potius cum Accurſio dicemus, in *ead. l.* ſubaudiendam eſſe particulam *maximè*: idem namque juris eſſe, ſi ibi non degat qui convenitur? Aliter zangerus *d. c. 1. n. 289.*

Tit. XX.

Vbi de hereditate agatur, vel ubi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.

HEreditatis quoque petitio, vel ubi domicilium reus habet, vel ubi bona hereditaria ſunt, inſtituitur, *l. un. h. t. l. 26. l. 28. D. de jud. l. 29. §. ult. D. de inoff. teſtam. Accurſ. & Dd. communiter ad d. l. un.* Diſſ. Don. *d. loc.* exiſtimans, tantum in loco domicilii inſtituendam. Fallitur etiam zangerus *d. c. 1. n. 350.* ubi redditurus rationem, quare hereditatis petitio etiam in loco domicilii poſſit inſtitui, hanc adfert, quia, inquit, Petitio hereditatis mixtam Cauſam habere dicitur, h. e. tam in perſonam eſt quam in rem. Falſa, inquam, hæc ratio eſt; nam & vindicatio rei ſingularis in loco domicilii rectè inſtituitur, nec tamen mixtam cauſam obtinet. Fatemur nihilominus non inviti, de mixtis ſeu duplicibus judiciis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, idem reſpondendum quod de actione in rem: nempe inſtitui ea poſſe vel in loco domicilii, vel ubi res ſunt ſitæ. *Bart. in l. 3. C. ubi in rem act. zanger. d. c. 1. n. 295. & ſeqq.*

Tit.

Tit. XXI.

Ubi de ratiociniis tam Publicis quàm privatis agi oportet.

ARgentariam vel tutelam quis certo loco adminiſtravit, vel aliena negotia geſſit: ubi is conveniendus, ut adminiſtrationis ſuæ reddat rationes? Reſp. Ibi ubi illa geſſit & adminiſtravit. *l.* 1. *h.t.l.* 45. *pr. D. de jud.* quia amplior totius rei inſtructio ibi ſuppetit. *l.* 2. *h. t.* Idem eſt, ſi rationes militares exigantur ab eo, qui fuit tribunus numeri, vel ab eo qui militia defunctus eſt. *d. l.* 2. Miles eo loci cogitur rationes reddere, ubi eas exercuit, etiamſi alterius fori factus ſit. Gallorum & Batavorum moribus tutor apud eum judicem rationes reddere tenetur, qui eum tutorem nominavit & creavit, quamvis alio loco tutela geſta eſſet. *Mornac. Groenew. h. Chriſtin. vol.* 2. *deciſ.* 166. *n.* 8.

Tit. XXII.

Ubi cauſa ſtatus agi debeat.

CAuſæ ſtatus ſive actiones præjudiciales, ſecundum regulam generalem inſtituendæ ſunt in foro rei, i. e. ubi reus domicilium habet, *l.* 4. *h. t.* vel ubi conſiſtit. *l.* 3. *eod.* Et reus eſt in Cauſis ſtatus, qui ex libertate in ſervitutem, vel in libertinitatem petitur, vel etiam adverſus quem ex ſervitute in libertatem, vel ex libertinitate in ingenuitatem procla-

matio ſit. *d. l.4.* Ex SCto poſt manumiſsionem libertus intra quinquennium duntaxat poteſt proclamare ad ingenuitatem, ſi ex libertinitate velit ſe ingenuitati aſſerere, *l. 2. §. 1, l. 4. D. Si ingen. eſſ. dec.* Quæ præſcriptio temporis abrogatur conſtitutione *l. ult. h. t.* ex qua cauſa liberalis etiam poſt quinquennium agitari poteſt. Et exigit cauſa Status maximos judices; *ead. l. ult.* majores judices, *l. 32. §. 7. D. de rec. arbitr.* Quo de ad *tit. D. de judic.* me ſcribere memini. Servatur hodie conſtitutio *d. l. ult.* in eo qui diu perque longos annos pro ſpurio habitus eſt, & dicit poſtea, probatque documentis indubitatis, ſe eſſe legitimum. Servatur etiam ubi de Nobilitate agitur. Mornac. 5.

TIT. XXIII.

Ubi quis de Curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur.

SI Curialis (i. e. decurio) vel cohortalis, vel alîus conditionis homo, veluti qui ex corpore piſtorum, vel naviculariorum eſt, declinandæ conditionis causâ fugerit, apud ejus provinciæ præſidem conveniri poteſt, in qua deprehenſus fuerit: nec habet fori præſcriptionem, niſi armatâ militiâ præditus, aut ſpeciali privilegio munitus ſit, *l. 1. & 2. h. t.* Si præſidis copia deſit, is qui Curiæ ſe ſubtraxit, ab Ordine Curialium prehendi & cuſtodiri poteſt, donec Præſes redierit: ne interea cum incommodo Curiæ prehenſus elabatur, *l. generali 54. C. de decur.* Extra hunc caſum ordini in decurionem manus injectio non eſt. *Azo, Mornac.*

nac. h. Vultej. 1. diſc. ſchol. 1. Apparitores præſidum dicuntur *Cohortales*, quia iis præſides & magiſtratus majores ut manu militari ac *cohorte prætoria* in exequendo uti ſolent.

Tit. XXIV.

Vbi Senatores vel Clariſſimi Civiliter vel Criminaliter Conveniantur.

IN Cauſis Civilibus Senatores & Clariſſimi in Urbe conveniuntur apud præfectum prætorio, vel præfectum Urbi, vel magiſtrum officiorum jubente Principe: in provinciis, apud præſidem ejus provinciæ in qua domicilium habent, vel ubi majorem partem bonorum poſſident, *l. 2. h. t.* Opp. *l. pars literarum. 48. D. de jud.* Magiſtratus quamdiu cum imperio ſunt, neque agere, neque conveniri poſſunt, ſeu ſuo, ſeu tutorio nomine. Reſp. Dicta *l. 2. h. t.* in iis Senatoribus procedit, qui dignitatis & magiſtratus ſunt expertes. *Accurſ. Buſ. in d. l. 48. Azo. Cuj. in Parat. h.* Criminaliter Senatores ibi conveniri poſſunt, ubi deliquerunt. Generaliter enim traditum eſt, Maleficos homines, non obſtante fori præſcriptione, ubicunque reperiuntur, puniri poſſe. *l. 1. C. ubi de crimin.* Omnem enim hujuſmodi honorem reatus excludit, *l. 1. h. t.* Excipiuntur viri Illuſtres, qui etiam in criminalibus Cauſis privilegium fori habent. Etenim qui ſummis dignitatibus functi ſunt, accuſantur in Conſiſtorio Principis: qui honorariis duntaxat codicillis donati ſunt, accuſantur apud præfectum prætorio, præfectum urbi, vel magiſtrum officiorum juſſu Principis, *l. 3. pr. & §. viros. 2. h. t.*

TIT. XXV.

In quibus Cauſis militantes fori præſcriptione uti non poſſunt.

CUjacius per *militantes* in hoc titulo non vult intelligi milites armatos & tribunos numerorum, qui privilegio ſui fori ſemper uti poſſint, & ab alio judice litem evocare ad magiſtrum militum, ſed *militantes* accipit de *Scholaribus*, qui ſunt ſub magiſtro officiorum, veluti agentes in rebus, qui & magiſteriani dicuntur, aut domeſtici protectores. Ego cum Pacio de utriſque militibus, *Togatis* & *Armatis*, conſtitutionem *l. un. h. t.* interpretari malim: ut hi in Cauſis hoc titulo expreſſis, (veluti ſi publica debita exigantur) ceſſante privilegio ac præſcriptione fori, apud judicem ordinarium conveniantur. De militibus armatis loquuntur Impp. *in fin. h. l.* verſ. *eadem forma ſervanda in his etiam, qui mercandi vel militandi ſacra beneficia meruerunt, ut & ipſi rectoribus provinciarum reſpondeant.* Particula, *vel*, ponitur pro, *&*, ut paſſim alibi. Beneficiô Principis militare & negotiari licet.

TIT. XXVI.

Ubi Cauſæ fiſcales vel divinæ domus hominumque ejus agantur.

CAuſæ Fiſcales *pecuniariæ* (de bonis fiſco delatis, vel de mulcta fiſco inferenda, vel de eo quod Fiſco ex contractu debetur,) inter Fiſcum & pri-

privatos diſceptatur apud procuratorem Cæſaris, *l.* 1. *l. 2. l. 5. h. t. l. 9. pr. D. de offic. proconſ.* Dixi, *pecuniariæ.* Criminales enim cauſæ non aguntur apud procuratorem Cæſaris: niſi vice præſidis fungatur, *l. 3. h. t.* Cauſæ *divinæ domus, hominumque* ejus diſceptantur apud præpoſitum ſacri cubiculi & comitem rei privatæ, vel apud Rationalem, *l. 6. l. 8. h. t.* Homines fiſcales qui? Sunt Actores, procuratores, conductores, coloni, inquilini, ſervi rei privatæ, *l. 6. 7. 8. ult. h. t. l. 4. C. de dignit. l. 1. C. de conduct. & procur. præd. fiſc. l. 2. C. de epiſc. & Cler.* Unde Feudorum originem repetit Cujacius *8. obſ.* 14. Servi Fiſcales agunt & conveniuntur, *d. l. ult.* Quod eſt contra regulam juris communis, *l. 107. D. de R. I.* Azo *h.*

Tit. XXVII.

Quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, vel publicam devotionem.

SUnt caſus, quibus ſine judicio ipſi quaſi jus nobis dicimus: cùm nimirum aut ſerum eſt leges expectare, aut publica devotio id poſtulat. Ita nocturnum populatorem agrorum, latronem ſeu obſeſſorem viarum impunè occidimus, *l. 1. h. t.* Lex XII. tabularum furem nocturnum omnimodò occidere permittit, non ſolum in agris, verum etiam urbibus vel oppidis, *l. 4. §. 1. D. ad L. Aquil.* Sed ex conſtitutionibus Impp. Lex illa XII. tabb. in agris duntaxat locum habet. *d. l. 1. h. t.* Et ſanè quò in agris major eſt graſſandi facultas, eò qui in agris noctu furantur, odio ſunt digni ma-

jore. Cui ſimile eſt quod lex Hebræa puellæ de vi illata in agro vult credi: In urbe non item, quia clamore concurſum ciere potuit ac debuit, *Deut. XXII. v. 23. & ſeqq. Publicam quoque devotionem* quam milites debent Principi, vindicare permititur, *l. 2. h. t.* Milites appellantur devotiſſimi, *Sueton. in Iul. Caſ. c. 67.* & apud Horatium *lib. 4. Odiſſ. 14. Devota morti pectora libera.* Igitur milites, qui ab ea devotione deſciſcunt, deſertâ militiâ, publicam devotionem lædunt: quos militiæ deſertores impunè occidimus. *d. l. 2.* Denique quicunque aggreſſor vitam noſtram appetit, eum impunè occidere licet, ſi modò aliter periculum effugere non poſſumus, *l. 4. l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. D. de L. Aquil. l. ut vim. 3. D. de Iuſt. & jur. l. 1. §. vim vi. l. 3. §. eum igitur. D. de vi & vi arm.*

TIT. XXVIII.

De Inofficioſo Teſtamento.

TEſtamentum Inofficioſum eſt, quo iniquè ſunt exheredati vel præteriti, qui non debuerant. Quod teſtamentum reſcinditur querelâ Inoff. teſtamenti: quæ nihil eſt aliud quàm petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi. *l. 34. h. t.* Opp. Agit & vincit interdum Querelâ, qui jus petendæ hereditatis non habet, *l. 6. §. 1. D. h. t.* Ergo Querela Inofficioſi perperam definitur Petitio hereditatis. Sic ratiocinatur Coſtalius in *l. 20. D. h. t.* Reſp. Caſu & fortuitò interdum accidit, ut qui jus ſuccedendi ab inteſtato non habet, vincat querelâ inofficioſi. *d. l. 6.* Quæ tamen victoria ei non prodeſt, ſed

ſed ei qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt. *d. l. 6.* Cui non leviter obſtat *l. ſi non mortis. 25. §. 1. D. eod. Si quis cùm non poſſit de inofficioſo queri, ad querelam admiſſus, pro parte reſcindere teſtamentum tentet, & unum ſibi heredem eligat, contra quem querelam inſtituat, dicendum eſt, Cum effectu eum querelam inſtituiſſe.* Reſp. Supponendum, in *h. l.* eum qui egit querela, ab inteſtato ſuccedere potuiſſe. Vel, perſonas, quæ eum præceſſerunt, ob juſtas cauſas fuiſſe excluſas. Vel, *cum effectu inſtitutam Querelam*, i. e. victoriam prodeſſe his, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt. In ambigua oratione ea interpretatio accipienda quæ vitiô caret. Adverſari etiam videtur regula: *Res inter alios acta, aliis non prodeſt, l. ſæpe. 53. D. de re jud.* Reſp. Reſciſſio teſtamenti inoff. in ſpecie *d. l.* 6. §. 1. per ſe non prodeſt aliis, ſed quia cauſa teſtati per querelam redacta eſt ad cauſam inteſtati. *d. l. 6. Accurſ. Buſ. in d. l. 6.* Cæterum *Legitimam* liberi ſalvam habeant oportet, ne teſtamentum querelæ inoff. ſit obnoxium. Quid *Legitima?* Olim fuit quarta pars hereditatis: vel, quarta pars portionis ab inteſtato debitæ, *l. quæ nuper. 31. C. h. t. l. Papinianus. 8. §. 6. & 8. D. eod. §. ult. Inſt. eod. l. pen. princ. 2. C. de collat. l. 2. C. de inoff. donat.* id eſt quadrans totius aſſis, ſive tres unciæ. Exempli gratia: Duo ſunt filii: portio ab inteſtato cuique debita eſt Semis. hujus ſemiſſis quarta pars, id eſt, ſescuncia, eſt Legitima cujuſque. Vel ſi duodecim Florenorum millia teſtatorem in patrimonio habuiſſe fingamus, cuique horum filiorum nomine legitimæ competunt mille & quingenti. Hodie *legitima* eſt aucta *nov. 18. c. 1.* Ut pro numero liberorum interim triens ſit, interim Semis. Triens, ſi vel unus ſit filius, vel duo, vel tres,

vel

quatuor. Semis, ſi plures quàm quatuor. Ita in exemplo illo duorum filiorum, quiſque ex aſſe loco legitimæ conſequetur ſextantem: ex XII millibus, duo millia. Si quinque ſint liberi, Legitima eorum erit Semis, i. e. ſex millia: quibus æqualiter diviſis, cuique obvenient mille & quingenti floreni. Si liberi diſparis ſint gradus, ſtirpium habetur ratio. Ita ſi ponamus, defunctum reliquiſſe filium, & ex alio filio præmortuo nepotes: hi nepotes ſuccedentes cum patruo, tantum nomine legitimæ ex aſſe habebunt, quantum parens eorum, ſi ſupervixiſſet, habiturus erat, i.e. ſextantem ſecundum. *d. nov. 18.* In numero liberorum non eſt computandus filius in metallum damnatus, vel in inſulam deportatus, vel juſtè exheredatus, quia pro mortuis habentur, *l. ſi necem. 4. §. ſi deportatus. 2. D. de bon. libert. l. intercidit. 59. D. de C. & D. l. 1. §. ſed etſi patruus. 3. D. de conjung. cum emancip. liber.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 20. n. 4. 205.* Gomez. 1. *var. reſol. 11. n. 22.* G. Pap. *dec. 295.* Gail. *2. obſ. 122. n. 18.* Coſtal. *ad l. 17. D. h. t.* Filia verò, quæ dote contenta, renuntiavit hereditati paternæ, in numero computatur, ad augendam filiorum legitimam, quia pro mortua non habetur. Ipſa verò filiis partem non facit in legitima, *arg. c. quamvis. 2. de pact. in 6.* Gail. *2. obſ. 122. n. 17.* Covarruv. *in d. c. quamvis. part. 3. §. 3. n. 3.* G. Pap. *deciſ. 598.* H. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 6. n. 15. & q. 8.* Fach. *3. contr. 25.* Diff. Boer. *dec. 3. n. 10.* Afflict. *dec. 178. n. 3.* Mynſ. 1. *obſ. 36.* Peck. 1. *de teſtam. conj. 41. n. 4.* Imb. *n. Enchirid. juris Gall. verb. partem. c. 2.* Tantundem juris eſſe videtur, Si Statutum, extantibus maribus, arceat fœminas à ſucceſſionibus. v. c. ſi quinque ſint liberi: tres fœminæ excluſæ:

cluſæ : duo fratres. Computabimus hactenus filias, ut fratrum legitima ſit, Semis. Vid. *Imb. d. loc. Piſtor. d. q. 8. Diſſ. Salic. in auth. noviſſima. h. t. Fach. 4. contr. 31.*

Lex XXX.

In pr. Quod dictum, Teſtamentum inofficioſum reſcindi per querelam inofficioſi, id hactenus verum, Si nihil penitus liberis, parentibus, fratribus teſtamentô ſit relictum. Sin verò quantacunque pars hereditatis vel res illis fuerit relicta, quæ non æquet Legitimam, de inofficioſo querela quieſcente, agere licebit condictione ex lege, ut quod Legitimæ deeſt, ſuppleatur, *h. pr. §. ſed hæc ita. 3. Inſt. h. t.* Filius inſtitutus in una uncia, non poteſt queri de inofficioſo teſtamento patris, ſed aget actione illa ſuppletoria. *d. pr.* Quod jus petendi ſupplementi etiam in heredes transmittitur. *arg. l. ſi arrogator. 22. D. de adopt. Gail. 2. obſ. 120. n. 17.* Filio non inſtituto herede, neque exheredatô, deunce autem ei legatô, teſtamentum eſt ipſo jure nullum, *pr. tit. Inſt. de exhered. lib. l. cum quidam. 19. D. de liber. & poſth. hered. inſtit.* Actio ſuppletoria non tollitur præſcriptione quinquennii, ſed eſt perpetua, durans XXX. annos. Eſt enim condictio ex lege actio perſonalis. Perſonalibus autem actionibus triginta ferè annis præſcribitur, *l. 2. pr. C. de conſtit. pecun. l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* Diſſ. Cujac. *conſult.* 60. *Bartolum ſecutus.* Etiam nullitatis querela (quæ vel actionis, vel contradictionis modo proponi poteſt) perpetua eſt, *l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. an. l. licet. 8. C. de jur. delib. junct. pr. tit. Inſt. de perpet. & temp. act.* Hotom. *4. obſ. 27.* G. Pap. *deciſ.* 597. Diſſ. Bart. *in l. filio. 17. D. de injuſt. rupt irr. teſt.*

 & in

& in l. 2. C. de poſth. hered. inſtit. Gomez. 1. *reſol.* 11. *n.* 7. Filius ingratus non agit ad ſupplementum legitimæ, *h. n. princ.*

§. 1. Præteritis vel exheredatis liberis, natis jam vel naſcituris ſive poſtumis, vetera jura ſervantur integra & illibata. Nihil hactenus innovatum eſt, *h. pr. confer l. ſancimus.* 27. *C. de teſtam.*

§. 2. In legitimam imputantur filiis quæ habent titulo inſtitutionis, *nov.* 115. *c.* 3. *pr.* legati vel fideicommiſſi, §. *ult. Inſt. h. t.* Item mortis cauſa donatum imputatur *l.* 8. §. 6. *D. h. t.* quia donationes mortis cauſa funguntur vice legatorum *l.* 3. §. 17. *D. de bon. libert.* Imputantur quoque Dos, Donatum propter nuptias, *l. quoniam.* 29. *C. h. t. l. pen. pr. C. de collat.* Militia pecuniis patris comparata, (nempe ejuſmodi militia, quæ vendi aut in heredem tranſmitti poteſt) militiæ caſus, *h. n. l.* 30. §. 2. *d. l. pen.* Donatio inter vivos facta hac lege, ut in legitimam imputetur. *l.* 35. §. 2. *C. h. t. l. ſi non mortis.* 25. *D. eod.* Idem in patrono ſervatur *d. l.* 3. §. *pen. D. de bonis libert.* Legem autem illam huic donationi adjici oportuit, quæ alioquin non imputabatur, quia res inter vivos filiof. donata à patre, à bonis ejus abſceſſiſſe creditur: legitima autem liberis debetur eorum bonorum, quæ morientis fuerunt, *l. cùm quæritur.* 6. *h. t.* Qua ratione etiam olim dos & donatio propter nuptias non imputabantur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet, eò quod vivo patre à bonis ejus ſeparentur. Sed hodie imputantur, ex Conſtitutionibus. *d. l. pen. Cujac. conſult.* 24. *Fr. Raguell. in d. l.* 35. *& d. l. pen.*

Dixi, Militiam pecuniâ patris emptam, & Militiæ ca-

caſum imputari, *h.* §. 2. *Militia* eſt officium eorum qui in aliqua Schola inter ſtatutos relati ſunt; in obeundis Principis vel Reipublicæ negotiis operam navantes, unde ſalaria, annonas & commoda à Principe conſequuntur, ut ſunt Agentes in rebus, Scriniarii, Laterculenſes, Adjutores quæſtoris, Silentiarii, Tribuni & præpoſiti Numeris, & ſimiles alii. *Militiæ caſus* eſt, quod mortuô militante ſive officiali heredes ejus vel liberi, vel uxor capiunt, ex conſtitutione Principis, vel communi Scholæ placito, non à Principe, ſed ab eo qui in mortui militis locum ſurrogatur, *l. ult. C. de pignor. l. 1. l. 11. C. de proxim. ſacror. ſcrinior.* Cuj. *in expoſ. nov. 53.* Alc. *1. prætermiſſor. verb. militia.* Rag. *h.* Diſcimus ergo ex *h. n.* §. 2. Militiæ ſive officii venalis pretium imputari in legitimam, inſpectô tempore, non quo primùm emptum ſit munus, ſed quô delata hereditas, & quanti denique vendi poſſit. Excipiuntur *Silentiarii*, quibus militia non imputatur in legitimam, etiamſi pecuniâ patris ſit empta, *h.* §. 2. verſ. *exceptis.* Silentiarii fuerunt duorum generum. Alii præerant *Secretis* Imperatoris, *Procop. lib. 4. de ædif. Iuſt. Evagr. lib. 3. c. 29. hiſtor. eccleſiaſt.* Alii in Palatio indicebant *Silentium*: ἡσυχοποιοὶ dicti in Gloſſis veterum: quos Agathias idcirco vocat τοὺς ἐπιστατὰς τῆς ἀμφὶ βασιλέα σιγῆς, *Præfectos ſilentio circa Principem.* Quam *Silentiariorum* differentiam (Cujacio aliiſque elegantioribus Interpp. non animadverſam) obſervavit doctiſſimus Meurſius *in Gloſſario.* Occaſione hac affines quæſtiones breviter ſunt ſolvendæ. 1. An Sumptus Studiorum & Doctorales filio imputentur in legitimam? N. *arg. d. l. pen.* Illa enim in legitimam imputantur, quæ lex ſpecialiter imputari

voluit, *ead. l. pen. in fin. princ.* Nulla autem lex eſt, quæ impenſas ſtudiorum imputari jubeat. Tum quæ dignitatis nomine à patre ſunt erogata, collationi bonorum non ſunt obnoxia, ſed propter onera dignitatis præcipua habentur, *l. 1. §. 16. D. de collat.* Neque ea veniunt in diviſionem hereditatis, *l. quæ pater. 50. D. fam. erciſc.* Opp. Impenſæ in militiam pro filio emptam factæ, imputantur ei in Legitimam *h. n. §. 2.* Literati autem & Doctores militant militiam, *l. advocati. 14. C. de advocat. diverſor. judicior.* Sed ex iis quæ de *militiæ* notione & ſignificatione ſuprà ſunt dicta, in proclivi eſt, reſpondere. II. An quæ conditionis implendæ cauſa capiuntur, filio imputentur in legitimam? Ope diſtinctionis reſpondendũ exiſtimo: refert enim, utrum ea quæ conditionis implendæ cauſa dantur, ex re & ſubſtantia patris proficiſcantur, an aliunde, jure & lucro extrario, adventitio. Illa imputantur; hæc, non item. *l. ſcimus. 36. in fin. pr. verſ. repletionem. h. t. l. in quartam. 91. D. ad L. Falc. l. filium. 24. C. fam. erciſc. l. 3. §. ſi patrono. 29. D. de bon. libertor.* Finge: Teſtator fundum legavit Titio, ſub conditione, ſi filio dederit decem. Dedit: hæc decem non imputat filius in legitimam, quia ex bonis patris non ſunt profecta. *d. l. 36. d. l. 3.* Cui tamen exemplo adverſari videtur *l. Papinianus. 8. §. ſi conditioni. 10. D. h. t.* ubi quod à legatario conditionis implendæ cauſa oblatum eſt filio exheredato, eum repellit à querela inofficioſi. Sed hoc ideo, quia filius accipiendo oblatum ante motam querelam, judicium patris agnoviſſe intelligitur. *d. §. ſi conditioni. 10. Gail. 2. obſ. 120. n. 11.* III. An quod filio obvenit ex ſubſtitutione pupillari, imputetur ei in legitimam? N. *d. l. 36.*

Idem

Idem dicendum de ſubſtitutione vulgari & precaria, nec-non de jure accreſcendi: *ead. l.* 36. ſi modò Legitima caſum ſubſtitutionis vel accretionis prævenerit: non enim admittit moram dilationis. *l.* 32. *h.t.* Vid. Accurſ. *in d. l.* 36. Graſſum §. *Legitima. quæſt.* 20. *n.* 2. Peregrin. *de fideicomem. art.* 36. *n.* 102. *& ſeqq.* Coraſ. *in d. l. filium.* 24. *n.* 105. Merlin. *de Legitima, tit.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 16. *& ſeqq.* IV. An Feudum imputetur filio in Legitimam? Reſp. Feudum antiquum & familiare, ex pacto & providentia, non imputatur: quia in legitimam illa imputantur, quæ immediatè à patre, ejuſque bonis proficiſcuntur, *d. l.* 36. *& h. n. l.* Feudum autem illud non cenſetur à patre profectum, ſed pactô anteceſſorum quæſitum. Feudum verò hereditarium, itemque novum quin imputandum ſit, dubium non eſt. Coraſ. *in d. l. filium.* 24. *n.* 94. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 30. *n.* 233. Jac. Thoming. *deciſ.* 2. *n.* 14. Vultej. *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 116. Graſſ. *in d.* §. *Legitima. quæſt.* 21. *per tot.* V. An quod pro filio ex delicto condemnato ſolvit pater, imputatur filio in legitimam? Reſp. Intereſt, utrum ex effectu paterno, ſolius pietatis intuitu ſolverit pater, an coactus, animoque filium ſibi obligandi. *Vaſq. d.* §. 30. *n.* 220. *& ſeqq. Peregrin. d. loc. n.* 138.

Lex XXXI.

Superior Juſtiniani conſtitutio, ex qua agitur ad Supplementum Legitimæ, *l.* 30. *pr. h. t.* non tantùm in Teſtamento *Scripto* locum habet, verum etiam in *Nuncupato, h. l.* 31. Etiam alibi teſtamentum Scriptum porrigitur ad Nuncupatum, *l.* 8. §. *ult. D. de bon. poſſ. ſec.*

tabb. l. 2. C. eod. In Gallia morata ſive quæ moribus regitur, Teſtamenta Nuncupata non ſunt recepta, teſte Raguello, *h.* Obiter: Juſtinianus *in h. l.* per *Falcidiam* intelligit *Legitimam*: quomodo etiam alibi *Falcidia* verbum accipitur, ut *in l. quiſquis. 5. verſ. ad filias ſanè eorum. C. ad L. Iul. Maj. l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. & §. 11. D. h. t. Paul. 4. ſent. 5. §. filius ex aſſe. nov. 66. præfat.* verb. τὸν φαλκίδιον, ὃν τοῖς παισὶν οἱ γονεῖς καταλιμπάνουσι. *Falcidiam, quam filiis parentes relinquunt.* & *nov. 92.* quam ita orditur Juſtinianus: ἤδη τὰ περὶ φαλκιδίου καὶ τῆς ἐκείνου μοίρας διωρίσαμεν, αὐξήσαντες αὐτὸν οὐκ ἀγεννεῖ προσθήκῃ: *Dudum de Falcidia & illius parte decrevimus, augentes eam non ignobili incrementô.* Nempe lex & appellatio *Falcidia* tam impensè juris noſtri auctoribus placuit, ut tres has quartas, Falcidiam, Legitimariam & Trebellianicam *Falcidiæ* nomine ſignificaverint. Cuj. *recit. ſolennib. ad d. l. 8. §. 8.* Hotom. *illuſtr. quæſtion. 44.* Cont. *2. lect. jur. 4.* Falluntur certè Ranconetus & Balduinus, qui Legitimam ex lege Falcidia introductam autumant. nam præterquam quod Falcidiana jure hereditario percipitur, *l. pater. 14. l. quod autem. 74. d. l. in quartam. 91. D. de L. Falc.* Legitima autem ante Juſtiniani *novell. 115. c. 3.* quoquô titulô. *l. 33. h. t.* probabile eſt, Legitimam invaluiſſe unà cum Inofficioſi querela: hanc autem lege Falcidiâ antiquiorem eſſe nullus dubito, quia lex Falcidia lata à P. Falcidio Tribuno plebis, L. Antonio, P. Servilio Iſaurico iterum Coſſ. anno Urbis 712. (*Anton. Auguſtin. de legib.*) Inofficioſi verò querelam etiam tempore C. Calpurnii Piſonis, quem longè antè vixiſſe conſtat, in uſu fuiſſe, teſtis eſt Val. Maximus *lib. 7. c. 7.*

Lex.

Lex XXXII.

Legitima omnis oneris & gravaminis expers eſſe debet. Fideicommiſsô, conditione, dilatione, vel alia qua ratione gravari non poteſt. Pura, inquam, eſſe debet ab omni onere legati, fideicommiſſi, itemque à modo, die, conditione: libera & immunis à mora & omni dilatione, *h. l.* Obſtare videtur *l.* 12. *h. t.* verb. *portionem ſuam reſtitueret*: quæ fideicommiſſum arguunt. Accurſius & Gothofredus eam *l.* interpretantur de reſtitutione reciproca, quæ minus cenſeatur eſſe oneroſa. Aliter Sichardus in *d. l. 12. n. 7.* Mornacius *h.* reſpondent, *dictam l.* 12. correctam eſſe per *h. l. 32.* An Statutô municipali Legitima tolli, vel augeri, vel minui poteſt? Non poteſt: Utique ſi vim Statutorum ex jure Romano æſtimare velimus, *l. jus Publicum. 38. D. de pact. l.* 3. §. *Divus. D. de ſepulchr. viol. l. ſcimus.* 36. *h. t.* Diſſ. Dd. exiſtimantes, tolli quidem legitimam Statutô non poſſe, poſſe tamen mutari quantitatem, Sarm. 2. *ſel. interpr. 14. n. 6.* Mynſ. *5. obſ. 43.* Gail. *2. obſ.* 122. *n. 11.* Fach. *4. contr.* 32. Pro tollenda tamen minuendave Legitima per Statutum, ita quis colligat: Civilis ratio Civilia jura poteſt corrumpere. §. *ult. Inſt. de legit. agnat. tut.* jus Civile eſt mutabile, §. *pen. Inſt. de jur. nat. gent. & Civ.* Legitima autem eſt juris Civilis: à lege Civili definita. Sed reſpondeo: Mutari ſanè legem Civilem poſſe: ſed ab eo qui legum condendarum & abrogandarum habet poteſtatem: à Populo videlicet vel Principe, qui figere leges & refigere poteſt. *d.* §. *pen.* Hæc poteſtas negata eſt Municipiis; quæ loco privatorum habentur, *l. eum qui. 16. D. de V. S.*

Lex.

Lex XXXIII.

Princ. Teſtator duos habens liberos, alterum in maxima bonorum parte heredem inſtituit, alteri reliquit Legitimam. Heres relictam Legitimam præſtare moratur. Hujus moræ id aufert pretium, ut non tantum Legitimam præſtare cogatur, verum hoc amplius etiam in tertiam relictæ quantitatis partem ſolvendam condemnetur. *h. l. pr.* Quæ tamen tripli pœna moribus hodie exolevit. *Rag. Groenew. h.* Cęterum pro conſequenda Legitima, ejuſve ſupplemento, agitur adverſus heredes teſtamentô ſcriptos, non etiam contra legatarios. *h. l. l. omnimodo. 30. h. t. l. 1. §. ſi heres. 16. D. de SC. Trebell. §. ult. Inſt. de L. Falc.* Coraſ. *in l. 24. C. fam. erciſc. n. 137. & ſeqq.* Guid. Pap. *deciſ.* 82. *in fin.* Boer. *deciſ. 148.* Diſſ. Bart. *in l. in quartam. 91. D. de L. Falc.* Gail. *d. c. 120. n. 13.* In æſtimanda legitima communis opinio ſpectat tempus mortis, per *l. ſi patronum. 44. §. 2. D. de bon. libert. l. 6. C. h. t. l. ult. D. Si quid in fraud. patr. l. in quantitate. 73. D. de L. Falc.* Afflict. *deciſ. 382.* Coraſ. *in d. l.* 24. *n. 81.* Itaque poſt mortem patris auctis vel imminutis bonis, non augetur, vel minuitur Legitima. Fructus quoque Legitimæ filio debentur ex die mortis patris, etiamſi fortè heres in præſtanda moram non admiſerit, *arg. nov. 18. c. 3. Gail. d. c. 120. n.* 14. Coraſ. *d. loc. n.* 91. Obiter: Juſtinianus *pr. h. l. relinquere libero*, dixit pro, *relinquere filio. Liber*, ſingulari numero uſurpatur pro, *filio.* Quæ dictio revocanda eſt ſub incudem magis Latialem: hæc enim enuntiatio: *habet liberos*, ſemper plurali numero profertur, *l.* 148. *D. de V. S.*

§. 1.

§. 1. Mater infantem odiô mariti teſtamentô præterire nequit. Præteritus infans à matre odiô patris, queri poteſt de inofficioſo teſtamento matris. Iniquum enim eſt, alienô odiô quem prægravari. *h.* §. *l. l.* 14. *in fin. C. de legit. hered. c. non debet.* 22. *de R. I. in* 6. Dirum quin etiam atque durum, eum qui non ſentit, ingratum exiſtimari, *d.* §. 1. *h. n. l.* Quam conſtitutionem in argumentum trahunt Doctores non pauci, ut probent, jure Codicis poſthumum exheredari non poſſe. Quos erroris convincit *l. maximum vitium.* 4. *C. de liber. præter.* Nec adverſatur *h. n. l.* ea enim negat, infantem odiô patris à matre præteritum, repelli à querela inofficioſi: de exheredationis autem licentia ſublata, omnia ibi muta. Quod etiam Theodorus Græcus interpres indicat his verbis: *ἐὰν γυνὴ φησὶ παραπέμψῃ τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος, τῇ μέμψει ὑπόκειται: Si mulier, ajunt, prætereat proprios liberos ob odium in virum, querela obnoxia eſt.* Variis areſtis hanc Juſtiniani Conſtitutionem confirmatam eſſe ſcribit Mornacius, ac ſæpius pronuntiatum, nepotes avo & aviæ ſuccedere, quæcunque eſſet filii exheredatio.

Lex XXXIV.

Querela inofficioſi teſtamenti transmittitur in liberos, etiamſi non fuerit præparata litis futuræ denuntiatione, aut libelli oblatione, *h. l.* Finge: Avus, inſtitutô herede extraneô, filium ſuum exheredavit, & nepotem ex eo, præteriit. Filius, querelâ necdum præparatâ, diem obiit, herede deliberante: qui poſtea hereditatem adiit. Quæritur, An nepos teſtamentum avi querelâ inofficioſi impugnare poſſit? Poteſt, ex hac

Juſtiniani conſtitutione, *h. l.* 34. Et, niſi heres probaverit, patrem nepotis erga teſtatorem fuiſſe ingratum, nepos ab inteſtato ad hereditatem avi vocabitur. Contrà, probatâ ingratitudine patris nepotis, hic cadet causâ, *h. l.* Gomez. *1. reſol.* 11. *n.* 21. Fach. 10. *contr.* 46. Itaque judicavit Supremus hujus provinciæ Senatus, *Sand. 4. deciſ. tit 9. defin.* 7. Diff. Mich. Graff. *libro ſent. §. Teſtamentum. quæſt.* 47. Dixi, *ex hac Iuſtiniani conſtitutione* nepotem illum ad querelam admitti. nam jure veteri Digeſtorum huic nepoti querela non competiit. *h. l.* verb. *omne adjutorium nepotem dereliquit.* & in fine: *à vetuſtate quidem neglectus, a noſtro autem vigore recreatus.* Vid. Gomezium *d. loc.* Graviter obſtat *l. pen. D. h. t.* *Si is qui admittitur ad accuſationem* (inofficioſi teſtamenti) *nolit, aut non poſſit accuſare: an ſequens admittatur, videndum eſt, & placuit, poſſe, ut fiat ſucceſſioni locus.* Ergo etiam olim hic nepos de inofficioſo queri potuit. Hîc aqua hæret Interpretibus, inquit Donellus *19. com.* 7. An dicemus, Juſtinianum memoriâ lapſum eſſe, qui non retroſpexerit ad *d. l. pen*? An verius, dictam *l. pen.* non loqui de liberis ejus, qui mortalitate præventus omiſit querelam, ſed de eo caſu, quo liberi & pater ex perſona ſua queri poſſunt de inofficioſo, veluti in ſpecie *l.* 14. *D. eod?* Raguell. *h.* Fab. 29. *error. Pragmat.* 5. Buſ. *in l.* 6. *§. fin. D. eod.* Dixi, *Querelam, non-præparatam transmitti in liberos. h. l.* In extraneum verò heredem non transmittitur, *ead. l. 6. §. fin. & l. ſeq.* 7. nequicquam obſtante titulô *Cod. Vt actiones ab heredibus & contra heredes incipiant*: huic enim titulo tum demum locus eſt, cùm ſtipulatione, aliove contractu, vel teſtamento verba concepta ſunt poſt mortem.

Lex XXXV. in princ.

Princeps, qui liberam ordinandi teſtamenti poteſtatem alicui fecit, non intelligitur ei remiſiſſe obſervationem ſolemnium juris communis. *h. pr.* Non eſt credendum, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujuſmodi verbô totam obſervationem teſtamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inventam, velle everti, ait Juſtinianus in *eod. princ.* Opp. Beneficia Principum pleniſſimè ſunt interpretanda, *l. 3. D. de conſtit. Princ.* Reſp. Sunt, fateor: ſed hactenus, ut ne aut verbis Principis vis inferatur, aut fiat aliquid contra manifeſtam ejus ſententiam. Quæ igitur eſt mens Principis, datâ alicui liberâ teſtamenti factione? Nihil aliud Princeps ei conceſſiſſe videtur, quàm ut is cui teſtamenti faciendi jus erat negatum, *legitimam & conſuetam habeat teſtamenti factionem. d. princ.* Sic Princeps interdum liberam teſtamenti condendi poteſtatem concedit inteſtabili: ſervo, vel damnato ad perpetuos remiges, vel obſidi. Quid ſi Princeps libertino liberam dederit teſtamenti factionem, an is vi hujus poteſtatis ſibi conceſſæ impunè Patronum teſtamentô præterire poteſt, ita ut patrono præterito bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti negetur? Hoc admittere juris vetat religio. Principum reſcripta, privilegia ac beneficia accipienda ſunt & interpretanda, *ſalvo jure tertii.* Non enim creditur Princeps juri alterius derogare, aliive injuriam facere voluiſſe, *l. 2. §. ſi à Principe. 16. D. Ne quid in loc. publ. l. ex facto. 43. pr. D. de vulg. & Pup. ſubſtit. l. 4. C. de emancip. liber.* Vehementer obſtat *l. 3. §. 1. & 2. D. de bon. libert.* Si natalibus reſtitutus ſit liber-

tus, *ceſſat contra tabulas bonorum poſſeſſio : Idem & ſi à Principe liberam teſtamenti factionem impetravit.* An dicemus cum Duareno, *dicta l. 3.* derogatum eſſe per *h. n. l. 35. pr?* An potius, reſponſum Ulpiani in *d. l. 3.* accipiendum cum hoc temperamento, Si patronus conſenſerit Principis beneficio; ut conſenſus patroni exigitur in natalium reſtitutione. *l. 1. l. pen. l. ult. D. de natal. reſtit?* An etiam teſtamentum ejus, qui liberam teſtamenti factionem impetravit à Principe, dici poteſt inofficioſum? Poteſt. *h. l. pr.* ubi malè Accurſius meliorem fecit Cauſam liberorum, quàm patronorum, cùm ſit par utriuſque in ea re, nempe, ut datâ liberâ teſtamenti factione, fraus liberis vel patronis non fiat. Illam quoque obſervationem Cujacii *8. obſ. 37.* Fraudem fieri poſſe patrono & liberis, *Si ea ſit mens Principis*, probare non poſſum, *d. l. 4. C. de emancip. liberor.*

§, 1. An Legitimæ, ejuſve ſupplemento pactô renuntiari poteſt? Diſting. Pactum cum patre factum, ne Legitima ejuſve ſupplementum petatur, irritum eſt, *h. §. l. ult. D. de ſuis & legit. hered. l. pactum dotali. 3. C. de collat.* Cum herede verò factum, valet, *h. n. §.* Si, inquam, pactus ſit filius, qui certas res vel pecunias à patre accepit, quod nolit teſtamentum paternum impugnare, pactum non obſtat, quominus inſtitutâ inofficioſi querelâ teſtamentum ei reſcindere liceat. *h. §.* Niſi judicium patris agnoverit poſt obitum ejus, factâ cum heredibus tranſactione. *eod. §. 1. & §. 2. h. l.* Similiter, ſi filia, acceptâ dote, pactô renuntiet hereditati paternæ, renuntiatio nullius eſt momenti *d. l. 3. C. de collat.* niſi pactum jurejurando ſit firmatum, *c. quamvis. 2. de pact. in 6.* Sed hoc caput plenius evolvendum infra ad *d. l. 3.*

§. 2.

§. 2. Pater minus legitimâ portione reliquit filio, vel mortis cauſa ei quid donavit: mortuô patre, filius quod ſibi relictum vel donatum erat, ſimpliciter agnovit, datâ etiam heredi apochâ; nihil proteſtatus de ſupplendâ legitima. An ſimplex illa agnitio filii, eum repellit, quominus ad ſupplementum Legitimæ agere poſſit? Nequaquam. Specialiter juri ſuo renunciaſſe oportet. *h.* §.

§. 3. Hæc conſtitutio pertinet ad omnes, qui de inofficioſo teſtamento queri poſſunt. *h.* §. Ad quos igitur? Quibus debetur Legitima, *nov. 18. c.* 1. Vid. Graſſum *libro ſententiar.* §. *Legitima. quæſt. 39.*

Lex XXXVI. Princ.

Ut patrono olim, evictâ legitimâ portione in totum vel pro parte, competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas: ita & filio querela inofficioſi teſtamenti. Et ut hodie filio, evictâ legitimâ pro parte, ſupplementi petitio datur, *h. l. pr.* Ita & patrono ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, §. *ſed noſtra. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Evictâ, inquam, re, quam pater loco legitimæ reliquerat, vel mortis cauſa donaverat filio, hæc quarta legitimaria ſupplenda eſt ex rebus ſubſtantiæ patris defuncti, non ex eo quod lucrô adventitiô obvenit filio, ex ſubſtitutione fortè, vel jure accreſcendi, vel uſufructu, veluti ſi caſus ſubſtitutionis evenerit: ſi collegatarius deficiat: ſi finitus uſusfructus cum proprietate conſolidetur, *h. l.* Si modò hæc verba, *ut puta uſusfructus*, non ſunt ſpuria. Raguell. *h.* Legitima non tantum in corporibus, verum etiam in pecunia numerata, vel in nominibus aſſignari poteſt filio. *h. l.* verb. *vel*

rem aliam, vel pecunias reſtitui. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. *4. n. 10. & ſeqq.* Menoch. *2. arbitr. caſ. 163. n. 2. & 29.* Fab. *15. error. pragm. 2.* Sand. *4. deciſ. 9. def. 6.* Diſſ. Peregrin. *de fideic. art. 36. n. 72.* Afflict. *dec. 162. n. 3.* Fach. *4. contr. 33. & Dd. communiter*, per *h. l. in fin. pr. verſ. repletionem.*

Legata non minuunt Legitimam. Ex rebus quæ pro legitima portione legatæ ſunt filio, non detrahitur quarta L. Falcidiæ, *pr. h. l.* ex ratione *l. quoniam. 32. ſuprà. h. t.* Cujac. *in expoſ. nov. 18.* Sed impenſæ funeris & libertates minuunt Legitimam. *l. 8.* §. *quarta. 9. D. h. t.* Qua in re melior eſt patronorum quàm liberorum & parentum cauſa. Libertates enim datæ in fraudem patroni, lege Ælia Sentiâ nullæ ſunt, *pr. tit. Inſt. Quibus ex cauſ. manum. non lic.* Datæ in fraudem filiorum & parentum valent. *d. l. 8.* Quid tamen, ſi libertatibus nimiùm gravata ſit legitima. Finge: Quidam, cùm ſervos tantùm haberet in patrimonio, filio emancipato heredi inſtituto ſubſtituit vulgariter: deinde omnibus ſervis libertatem impoſuit, adeoque quod unâ manu filio dedit pater, altera ſurripuit. Quomodo huic filio heredi inſtituto ſine re, conſulitur? Ulpianus duo ei proponit remedia: nempe, ut vel repudiet hereditatem, & querelâ inofficioſi adverſus ſubſtitutum experiatur: vel, ſi ſubſtitutum non habeat, omiſsô teſtamentô, ab inteſtato hereditatem agnoſcat: quo caſu non offenditur Edictum prætoris, *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſideat*, quia filius dolô malô non omittit teſtamentum in faudem legatariorum, ſed id agit, ut excludat fraudem teſtatoris, qui eum inſtituit heredem ſine re, *d. l. 8. §. 9.* Olim hæc re-

remedia non erant neceſſaria, propter legem Fuſiam Caniniam, quæ certum tantùm numerum ſervorum teſtamentô manumitti jubebat; aliorum libertates irritas faciebat. *Vlp. in fragm. tit.* 1. §. *pen. Paul.* 4. *ſent.* 14. §. *pen. & ult.* Niſi ſi duos tantùm ſervos in patrimonio habuiſſet teſtator: ambos enim manumittere potuit. *Vlp. Paul. d. loc.* Quæritur, An fructus imputentur filio in legitimam? Juſſus eſt filius reſtituere hereditatem poſt certum tempus: an fructus medio tempore perceptos imputare debet in legitimam, ut nimirum tanto minus accipiat? Diſtinguendum inter jus vetus & novum. Olim fructus imputabantur in legitimam, *d. l.* 8. §. *unde ſi quis.* 11. verb. *fructus ſolere in Falcidiam imputari, non eſt incognitum. in Falcidiam*, i. e. *in legitimam.* ut dixi ſuprà. Hodie fructus non imputantur in legitimam. *l. jubemus.* 6. *C. de SC. Trebell. nov.* 18. *c.* 1. *&* 3. *auth. noviſſima. C. h. t.* Bald. Raguell. Mornac. h. Buſ. *in d. l.* 8. Papon. *lib.* 20 *tit.* 7. *arr.* 1. *&* 2. *ibique Bachovius.*

§. 1. Pater teſtamentô heredem inſtituit extraneum, eumque *cùm morietur*, vel poſt aliud temporis intervallum, filio hereditatem reſtituere juſſit. In hac ſpecie heres ſtatim legitimam filio præſtabit, non expectato tempore reſtituendæ hereditatis, *h.* §. ex ratione *d. l.* 32. *h. t.* Cæteram hereditatem reſtituet ea die, qua teſtator juſſit, *h.* §.

§. 2. Quinquennium datur querelæ movendæ, & currit à die aditæ hereditatis: ad quam adeundam terminus heredi aſſignatur, ne defraudetur interim filius debitô naturali. Aſſignatur autem terminus ſex menſium à morte teſtatoris, ſi in eadem provincia degat heres, *h.* §. Cui non eſt derogatum per *l. ult.* §. 13. *C. de*

jur.

jur. delib. Sin autem in diverſis Provinciis heres & filius domicilia habeant, annus continuus adeundæ vel repudiandæ hereditati præfigitur: ut filius poſſit agere querelâ inofficioſi teſtamenti, *h.* §. Mortuô ante aditam hereditatem filiô, querela non præparata per filium ad ſuos deſcendentes, ſeu ad ſuam poſteritatem transmittitur. *h.* §. Legitima *in h.* §. vocatur *debitum naturale.* Equidem totam parentum hereditatem *Natura* liberis addiqit, *l. cùm ratio.7. D. de bon. damnat. l. nam etſi. 15. D. h. t. l ſcripto.7.* §.1. *D. Si tab. teſtam. null. ext. l. pen.* §. *ſed numquid. D. de bon. libert.* Sed ipſa definitio legitimæ portionis juri potius *Civili* quàm *Naturali* eſt adſcribenda. Vocatur tamen debitum naturale, quia portio eſt hereditatis naturâ debitæ. *Cuj. in expoſ. nov. 18. Hotom. in Diſp. de quart. legit.*

Lex Ult.

Fuit tempus cùm teſtamentum ſeu de caſtrenſi, ſeu de quaſi caſtrenſi peculio factum, per querelam non potuit infirmari, *l. Papinianus. 8.* §. *3. l. ſi inſtituta. 27.* §. *de inofficioſo. 2. D. h. t. l. de inofficioſo. 9. h. l. ult. princ. &* §. *1. h. t.* Sed poſt *nov. 115. c. 4.* militis quidem teſtamentum, jure militari factum, querelæ non ſubjacet: factum jure communi de bonis caſtrenſibus ſubjacet: ut & teſtamentum filiif. de bonis quaſi caſtrenſibus factum. *d. nov. 115. Dd. h. & in auth. preſbyteros. C. de epiſc. & Cl. Clar. in* §. *teſtam. quæſt. 48.* Diſtinctio *Peculiorum* deſcendit à cauſis acquirendi: & *caſtrenſe* eſt, quod ex cauſa militiæ *armatæ*, & occaſione ejus obvenit: *quaſi caſtrenſe*, quod ex militia *togata*, officiis, & ſalariis publicis acquirit filius familiâs, *h. pr.* v. c. filiusf. cauſarum

rum pattonus, magiſter artium liberalium, archiater, vel alius, qui ſtipendia percipit de Publico. *h. l. princ. & in fin. pr.* Eccleſiaſticis Juſtinianus ſingulariter tribuit, ut, quamvis ſint filiifamilias, tamen omnia bona, undecunque quæſita, proinde & adventitia, in ſua poteſtate habeant; peculii quaſi caſtrenſis jure, deque his eodem jure teſtari poſſint. *nov.* 123. *c.* 19. *auth. preſbyteros. C. de epiſc. & cler. Don.* 19. *comm.* 5.

Tit. XXIX.
De
Inofficioſis Donationibus.

AD ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtamenti inducta eſt querela inofficioſæ Donationis inter vivos factæ. (mortis enim cauſa donatio citra querelam per legitimam minuitur, *l.* 1. *§. ſi quis ex mortis.* 5. *D. Quod legat or. l.* 2. *C. de mort. cauſ. donat.*) Eſt autem *Inofficioſa Donatio*, quæ à parentibus facta eſt in fraudem liberorum, (ſive ea in reliquos liberos, ſive etiam in extraneos collata ſit, *l.* 1. *l.* 2. *h. t.*) vel contrà, à liberis in fraudem parentum, ita ut Legitimam ſalvam non habeant, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 5. *& paſſim. h. t.* Quid ſi frater in fraudem fratris inofficioſam fecerit donationem, an huic querelæ locus? Reſp. Fratribus conſanguineis querela inoff. teſtamenti datur, quoties turpibus perſonis ſunt poſt poſiti, *l. fratres.* 27. *C. de inoff. teſtam.* Igitur non alienum erit, ſi & querelam Inofficioſæ donationis eis demus, quoties donatio immenſa in turpes perſonas collata eſt, *Gloſſ. in l.* 2. *in fin. & l.* 4. *h. t.*

h.t. Fraudem verò cùm dicimus, non exigimus utrumque, & conſilium fraudandi, & eventum: ſufficit eventus abſque conſilio, *l.* 5. *h.t.* Conſilium abſque eventu non ſufficit. *l. pen. h. t.* ubi Accurſ. verb. *conſilium.* Porrò ſuccurritur per hanc querelam non ſolum liberis antè, ſed & poſt donationem inofficioſam natis, *d. l.* 5. Etiam liberis naturalibus datur hæc querela, ſi mater contra pietatis officium donationes fecerit: non æque, ſi pater, *arg. l. un. C. de inoff. dot. l. ſi ſuſpecta.* 29. §. 1. *D. de inoff. teſtam. nov.* 89. *c.* 12. Cujac. *in parat. C. de inoff. dotib.* Palæot. *tract. de ſpur. cap.* 34. *n.* 7. *&* 8.

Quomodo autem inofficioſa donatio revocatur, in totum ne, an quantum deeſt Legitimæ liberorum? Affirmatur poſterius. Donatio non in ſolidum reſcinditur, ſed in portionem legitimam. Debita tantùm portio revocatur, aut ſuppletur. *l.* 1. *l.* 2. *l. ſi totas.* 5. *& paſſim. h. t. nov.* 92. Opp. Querela inofficioſæ donationis ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtam. introducta eſt, *l. ult. h. n. t.* Per querelam autem inoff. teſtamenti totum reſcinditur teſtamentum, *l. Papin.* 8. §. *fin. D. de inoff. teſtam.* Reſp. Querela inofficioſæ donationis & querela inoff. teſtamenti comparantur, *d. l. ult.* non ſimpliciter, non abſolutè & per omnia, ſed ſecundum quid. Hactenus conveniunt: Utraque reſcindit: Illa donationem inofficioſam: hæc, inofficioſum teſtamentum. Hactenus verò differunt. Illa id tantùm reſcindit & revocat, quó minuitur portio debita liberis, vel parentibus: hæc reſcindit totum teſtamentum. Opp. *l. ſi unquam.* 8. *C. de revoc. donat.* quæ donationem in extraneum collatam, liberîs poſtea ſuſceptîs, non ex parte, ſed uſquequaque, in totum reſcindit,.

Reſp. Quod dixi, non totam donationem inofficioſam reſcindi, ſed pro modo legitimæ tantùm, id tum habet locum, Si tempore donationis liberi fuerint ſuperſtites: nam poſt donationem *in extraneum* collatam ſuſcepti liberi, eam revocant *in ſolidum*, non pro ratione falcidiæ tantum, *d. l. ſi unquam. 8.* quia veriſimile eſt, donaturum patrem non fuiſſe, ſi ſe habiturum liberos exiſtimaſſet, atque ideo etiam ipſemet eam revocare poteſt inſolidum: quod & leges Longobardorum probant, *l. 1. de eo quod pater fil. nec hab. rel. l. 14. de ſucceſſ.* Non videtur tamen obtinuiſſe ante conſtitutionem *d. l. ſi unquam. 8.* Auguſtinus *de vit. cleric.* Quidam, inquit, cùm filios non haberet, neque ſperaret, res ſuas omnes, retentô uſufructu, donavit eccleſiæ: nati ſunt illi filii: reddidit epiſcopus nec etiam opinanti illi qui donaverat. In poteſtate habebat epiſcopus, non reddere; ſed jure fori, non jure poli. *c. quicunque. 17. quæſt. 4.* Deferendæ hereditates, ὀ κατὰ δόσιν ἀλλὰ κατὰ γένος: *non per donationem, ſed per genus* ac ſanguinem, ait Ariſt. 5. *Polit. 8.* i. e. Relinquenda potius ſunt bona conſanguineis, quàm donanda extraneis. Collatam autem donationem *in liberos*, liberi poſtea ſuſcepti non revocant inſolidum, ſed pro *ratione legitimæ* tantum, *d. l. 5.* Opp. *l. ſi libertus. 16. §. 1. D. de jur. Patron.* ubi ita ſcriptum: Si libertus minorem ſe centenario in fraudem legis fecerit, ipſo jure non valere quod factum eſt, neque id ſolum, ſed in totum alienationem eſſe nullius momenmenti, ac non pro ea parte tantùm, per quam libertus minor centenario factus eſt. Reſp. Sunt hæc diſſimilia. Libertus, qui donando ſe minorem facit centenario (i. e. interprete Juſtinianô in *§. ſed noſtra. Inſt. de ſucceſſ.*

libert. ut minus centum aureos in bonis haberet.) facit omni ex parte in fraudem legis, & , ut eſt in *d. l. 16.* §. 1. facit ut in totum præceptum legis evertat. Quod nihil pertinet ad eas donationes, quæ pro parte in fraudem legis fiunt duntaxat; cujuſmodi eſt donatio inofficioſa. Poſtremò objicitur *l. Titia.* 87. §. *Imperator. 3. D. de leg. 2.* Quæ donationem inofficioſam reſcindit pro parte dimidia. Reſp. Per *dimidiam* ibi non intelligitur dimidia totius hereditatis, ſed *dimidia* ejus quod illicitè donatum eſt, vel, ut hoc apertius explicatur in eadem ſpecie, in *l. ſi mater. 7. h. t.* dimidium quartæ partis, quod ad excludendam inofficioſi teſtamenti querelam adverſus agentem ſufficeret. Utrobique eadem ſpecies: niſi quod in *l.* 7. proponuntur duo filii, quorum in unum mater patrimonium ſuum totum contulit: in *d. l. 87.* proponitur unus filius matris, & ex altero filio demortuo unus nepos, in quem avia totum patrimonium effudit. Don. *19. com. 11.* Cujac. *in d. nov. 92. & 5. obſ. 14. & tract.* 1. *ad Afric. in l. ſi id quod à liberto. D. Si quid in fraud. patr.* Hotom. *Diſp. de Legitima. c. 5. n. 26. & ſeq.* Tiraquell. *ad d. l. ſi unquam.* verb. *liberis.* 77. Morn. *in l. 5. h. t.* Valla. *de reb. dub. tract. 2. n. 15.* Rittersh. *part.* 5. *expoſ. nov. c.* 13. *n.* 9.

Quid ſi plures donationes ſint factæ, quarum ſingulæ legitimam non minuunt, minuunt verò univerſæ: omnes ne reſcindendæ pro rata, an ſolæ poſtremæ? Aff. prius: ſi modò non longo temporis intervallo ſingulæ ſint diſparatæ. *Fab. ad h. t. def. 7.* Diff. Sailc. Sichard. *in l. 5. h. t. qui ſolas poſtremas reſcindendas exiſtimant.* Quid ergo, ſi pater donaverit ad finem legitimæ, deinde legitimam quoque lautius utendo conſumat?

Reſp.

Reſp. Patri dilapidanti bonis interdicendum: citra luxum verò ſi conſumpta ſit legitima, liberis ſuccurrendum condictione ex *d. l. ſi totas. 5. h. t.* Cùm enim quæritur, quô tempore ſit ſpectanda patrimonii quantitas, & tempus mortis donatoris, & tempus donationis ſpectandum. Itaque ſi ab initio donatio exceſſerit modum, ante obitum creverint facultates, ceſſabit querela. *Gloſſ. in l. 1. h. t. quæſt. 8.* Contrà, ſi ab initio intra modum fuerit, dein decreverint facultates, habebit querela locum. Qui autem de altero duntaxat tempore, donationis vel donatoris loquuntur, verbis magis quam re diſſentire videntur. Vide Gloſ. *in d. l. 1. quæſt. 6.* Caſtr. *ad d. l. 1.* Fabr. *d. def. 7. in fin.* Gomez. *leg. Taur. 29. n. 35.*

Præter ſimilitudinem inter querelam inofficioſi teſtamenti & querelam donationis inofficioſæ, ſuprà poſitam, etiam hæc inter utramque intercedit affinitas. Sicut illa finitur quinquenniô, ita hæc quoque quinquenniô terminatur, *l. ult. h. t. l. 34. & l. 36. C. de inoff. teſt.* Sicut illa non datur liberis, qui alio jure ad bona defuncti venire poſſunt: ita hæc quoque nonniſi in ſubſidium liberis datur, *l. 2. & 4. h. t.* Sicut illa denegatur ei qui probavit Judicium defuncti: Ita hæc denegatur agnoſcenti judicium donantis, *l. 6. h. t. l. 4. C. de contr. empt. l. pen. §. ult. D. de inoff. teſt.* Sicut pater illam liberis auferre nequit: Ita nec huic in fraudem liberorum ullo modo renuntiare poteſt, ſive jurata, ſive injurata fuerit renuntiatio, *arg. l pen. C. de pact.* Vaſq. *3. de ſucceſſ. progreſſ. in auth. unde ſi parens. n. 18. n. 7. & 17.* Quid ſi curaverit, ut filii quoque tempore donationis renuntiarent? Vix eſt, ut hæc renuntiatio liberis obeſſe poſ-

ſit, *arg. l. ſi quando. 35. §. 1. ſuprà de inoff. teſtam. l. 15. §. quod frater. D. de L. Falc. l. juriſgentium. 7. §. & generaliter. D. de pact.*

Tit. XXX.

De *Inofficioſis Dotibus.*

INofficioſæ donationis ſpecies quædam eſt *Dos inofficioſa*, marito à matre data cum pacto de lucranda dote: quam liberi poſtea nati revocare poſſunt: non in ſolidum, ſed pro ratione legitimæ, *l. un. h. t.* Atqui fœminam univerſa bona marito in dotem dare, nulla lege eſt prohibitum *l. 4. C. de jur. dot.* Reſp. Valet ſanè ipſo jure dos omnium bonorum *d. l. 4.* ſed quia liberi eam jam dicunt inofficioſam, eatenus revocatur, quatenus minuitur portio liberis debita. *d. l. un.* Gloſſ. *in d. l. 4.* Si autem mulier ex prioribus nuptiis habens liberos, iterum nubat, iis ſubvenitur remediô *l. hac edictali. 6. C. de ſecund. nupt.* per quam mulier ſecundo marito non poteſt ullô titulô plus erogare quàm uni ex liberis prioris matrimonii. Cæterum quod de *matre* conſtitutum eſt in *d. l. un. h. t.* Id locum quoque invenit in *Patre*, qui in elocanda filia enormem dedit dotem, quam filii revocare poſſunt ad finem Legitimæ. *arg. ejusd. l.* Quid ſi pater immodicô doëriô (ſeu lucro ante nuptialî, *morghengave*) conſtitutô dicatur minuiſſe liberorum legitimam? Non iniquum videtur, liberis primi matrimonii querelam dari adverſus matrem. An adverſus novercam? Reſp. Non tam per querelam liberis ſuccurritur, quàm ipſo jure ſunt tuti,

d. l.

d. l. hac ediĉtali. 6. *junĉt. d. l. un. Cuj. Sichard. h. n.* 3 *Choppin. de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 7.

Tit. XXXI.
DE
Petitione hereditatis.

HIc traĉtatus quinque abſolvitur capitibus. I. Quid ſit *Petitio hereditatis*? II. Cui detur. III. Adverſus quem? IV. De quibus rebus? V. Quis petitionis hereditatis ſit finis & effeĉtus?

Petitio hereditatis eſt vindicatio aſſis hereditarii. Vel, Eſt aĉtio in rem, qua hereditatem noſtram petimus, & per cauſam hereditatis res ſingulas hereditarias ab eo, qui quid earum rerum ſine cauſa poſſidet, ut nobis reſtituatur.

Datur ei ad quem vel ex *teſtamento* jure perfeĉto, vel ab *Inteſtato* pertinet hereditas. *l.* 1. *D. h. t.* Quid ſi ille ſcriptus ſit heres teſtamento, qui ab inteſtato poterat ſuccedere, & ab inteſtato petens, viĉtus ſit, quod fortè non probaſſet, ſe proximum agnatum eſſe, An ille eandem hereditatem ex teſtamento petere poteſt? Diſting. Utrum ſciverit, ſe heredem teſtamentô fuiſſe ſcriptum, *l. filium emancipatum.* 60. *l. ne is.* 17. §. 1. *D. de acquir. hered.* an ignoraverit: quia ignorans non videtur juri ſuo renuntiaſſe, *l. mater decedens.* 19. *verſ. caterum, D. de inoff. teſt.* Fac. *l. ſi is ad quem.* 22. *d. t. de acquir. hered. item l. ſi ex ſextante.* 30. §. *Latinus Largus.* 1. *verſ. quaro. & verſ. cùm autem. D. de except. rei jud. Prax. Ferrarienſ. tit.* 49. *Form. libell. pro heredit. ab int.*

verb.

verb. nullo condito teſtamento. Rittersh. part. 7. exp. nov. c. 1. *n. 5.* In dubio autem *inteſtatus* quis potius quàm *teſtatus* deceſſiſſe creditur. Ideoque ab inteſtato hereditatem petens, non neceſſe habet probare, eum de cujus hereditate agitur, nullô factô teſtamentô deceſſiſſe: ſufficit prærogativam gradus in familia, probaſſe. Qui autem teſtamentum à defuncto conditum allegat, id eum docere oportet. Covarr. *2. variar. reſ. 6. n. 5.* Mantic. 2. *conj. ultim. vol. tit. 1.* Menoch. *4. de præſumpt. 1.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 997. & vol.* 3. *concl. 1352.* Fachin. 6. *contr. 46.*

Datur petitio hereditatis (ſcil. *directa*) adverſus eum, qui pro herede, vel poſſeſſore hereditatem poſſidet. *l. regulariter. 9. D. h. t.* Etiam heres illius, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, hac hereditat. petitione tenetur, *l. nec ullam. 13.* §. *Neratius. 3. eod.* quippe qui ſuccedit in virtutes & vitia defuncti. *l. cùm heres.* 11. *D. de diverſ. & temp. præſcr. l. qui injus. 177. D. de R. I.* Utilis hereditatis petitio datur contra emptorem hereditatis, & alium quemvis ſingulari titulo poſſidentem, *d. l. 13.* §. *4. & 8.* Graviter obſtat *l. 2. C. h. t.* ubi Muſæus, qui partem hereditatis Menecratis (heredis legitimi) *emerat* ab herede ſcripto in teſtamento injuſto, *ſingularum rerum jure*, id eſt, ſpeciali in rem actione *convenitur.* de quâ difficultate dixi *part.* 1. *Exercit. ad Pand. ad tit. de petit. hered.*

Datur de hereditate, rebuſque hereditariis, etiam de una re, licet minima. *d. l. 9. junct. l. ſeq. 10.* Atqui petitione hereditatis petitur hereditas. Res autem hereditariæ non ſunt hereditas. Reſp. Non ſimpliter datur petitio hereditatis adverſus eum qui rem hereditariam

riam poſſidet, ſed adjicitur conditio, dum poſſideat pro herede, prove poſſeſſore. Res autem ſic habet, ut qui unam rem minimam poſſidet, is animo hereditatem totam ſibi tribuat: dicit enim ſe heredem eſſe, i.e. non hujus aut illius rei, ſed univerſi juris ſucceſſorem. *Don. 19. comm. 12. & 13.*

Finis & effectus petitionis hereditatis eſt, ut actor declaretur heres, eique heredi declarato reſtituatur hereditas cum fructibus. *l.* 1. §. *1. l. 2. h. t. l. item veniunt. 20. D. eod.* Tollitur petitio heredit. præſcriptione triginta annorum, *l. 7. h. t.*

Differentiæ inter *Petitionem hereditatis* & ſpecialem *Rei Vindicationem* hæ ferè ſunt. I. Illa in eum tantum datur, qui vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet: hæc in quemcunque alium poſſeſſorem. II. Illa licet in rem ſit actio, habet tamen præſtationes perſonales, *l. ſed etſi. 25. §. 18. D. h. t.* Hæc nudam rem perſequitur. III. In illa fructus præteriti, i. conſumpti veniunt, *d. l. 20. §. non ſolum. 3.* In hac non item. Utriuſque ratio hæc eſt, quod id ita ferat *hereditatis*, quæ petitur, appellatio, non *rei.* IV. In illa poſſeſſor dicere cogitur, utrum pro herede, an pro poſſeſſore poſſideat, *l. cogi, 11. h. t.* In hac poſſeſſor non cogitur edere titulum poſſeſſionis ſuæ. *l. ult. C. de R. V.* V. Illa eſt bonæ fidei. *l. ult. §. ult. h. t. §. actionum. 28. Inſt. de act.* Hæc arbitraria. *§. præterea. 31. Inſt. d. t. Cuj. 10. obſ. 1. Covarr. pract. quæſt. 12.* VI. In illa hereditatis poſſeſſor bonæ fidei de fructibus conſumptis tenetur, in quantum locupletior eſt factus, quod perinde valet, ac ſi dicas, *Si tantundem de ſuo erat erogaturus, d. l. 25. §. conſuluit. 11. & ſeq. l. in pupillo. 47. §. 1. D. de ſolut. Gloſſ. in l. 8. D.*

de donat. int. vir. & ux. Alii prudentis judicis æſtimationi hoc relinquunt. *Buſ. in l. utrum. 23. D. h. t.* In hac bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus induſtriales conſumptos, etiamſi ex iis factus ſit locupletior, *l. 40. in fin. D. de acquir. rer. dom. §. ſi quis. 35. Inſt. de rer. div.* VII. In illa pretium ſuccedit loco rei. Pretium ex diſtractione rei hereditariæ redactum, reſtituendum eſt actori. *l. ſi & rem. 22. D. h. t. l. venditor. 21. D. de hered. vel act. vend.* In ſpeciali in rem actione pretium non ſuccedit in locum rei, *l. 6. l. 8. C. de R. V. l. 22. C. de probat. l. 1. C. ſi quis alteri vel ſib. ſub alter. nom.*

Ad L. ult. in princ.

Si interim dum de hereditate inter heredem legitimum & teſtamentarium diſceptatur, legatarius vel fideicommiſſarius exiſtat, petens legatum vel fideicommiſſum, hoc legatum vel fideicommiſſum rectè præſtabitur, dum modò legatarius vel fideicommiſſarius caveat pro qualitate perſonæ, legatum vel fideicommiſſum redditum iri, in caſum evictæ hereditatis. Sententiâ contra teſtamentum latâ, legatum vel fideicommiſſum præſtitum, fiet indebitum. *pecunia* data, reſtituenda eſt cum uſuris quadrantibus: *ager*, cum fructibus, quos legatarius percepit; non quos percipere potuit, quia bonâ fide acceperat. *Domus* reſtituenda cum penſionibus: deductîs impenſîs neceſſariîs & utilibûs, *pr. h. l.* Poteſt etiam legatarius, ſi hoc malit, litem conteſtari tantùm, expectare autem eventum hereditatis petitionis: quâ viâ & præſtandæ ſatisdationis onere levabitur, & à tempore litis conteſtatæ, ſecundum teſtamentum dictâ ſententiâ, uſuræ & fructus legatorum ei debebuntur, *d. princ.*

§. 1.

§. 1. Creditores hereditarii pendente lite ſuper hereditate, rectè agent contra poſſeſſorem, vel petitorem hereditatis, cautione non præſtitâ: & quod perceperint à poſſeſſore, poſſeſſor ille, ſi ſuccumbat poſtea, deducet in reſtituendâ hereditate: ſi verò à petitore, & petitor ſuccumbat, repetet petitor à poſſeſſore hereditatis, *h. §. 1. l. de hereditate. 5. h. t.* Satisfiet autem petitori, vel *officio judicis*, ſi de eo petitor vel poſſeſſor judicem admonuerit: vel *actione negotiorum geſtorum*, Si judicem non admonuerit, & hereditario nomine ſolverit de ſuo, quia verum heredem liberavit, *l. ult. D. de negot. geſt.* vel *condictione ex hac lege* Juſtiniani, ſi ſolverit ſuo nomine *h. §.* Cæterum creditoribus pendente hereditatis lite agentibus non obſtat exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat*, quia hæc *futuri*, non *facti*, id eſt, accepti judicii nomine comparata eſt, *l. ſi poſt. 13. D. de except.* Diff. Gloſſ. *in ead. l.* Cujac. *9. obſ. 27.* Gothofr. *h.* Opp. *l. 7. D. h. t. Differendum eſt de libertate judicium, donec de inofficioſo judicium aut inducatur, aut finem accipiat.* Ergo etiam creditorum actiones ſunt differendæ. Reſp. Vitioſa eſt collectio: ſingulari ratione hoc placuit in libertate, quæ tardius conceditur, vel ex hac Juſtin. conſtitutione, Rag. *h.* Fiſco hereditatem vindicante, creditorum actiones ſuſtinendæ ſunt, donec jus fiſci fuerit excuſſum, *l. apud Iulianum. 35. D. de jur. fiſc. ubi* Gloſſ. Rag. *h.*

§. 2. Lite ſuper hereditate inter legitimum & teſtamentarium heredem pendente, libertates teſtamentô datæ tardius præſtantur. Anni enim tempus expectandum à morte teſtatoris, ut ex eventu rei judicatæ pareat de jure & effectu datarum libertatum, lite intra annum

terminatâ. Si pro herede *teſtamentario* fuerit pronunciatum, libertates valebunt: ſin pro *legitimo*, erunt irritæ. *h.* §. Cur autem legatorum etiam præſtatio non differtur in annum? Quia legatorum facilis eſt repetitio; quô etiam nomine cautio interponitur. Tardè autem concedendum eſt, quod datum non adimeretur, ait Tacitus *XIII. annalium.* Lite hereditariâ intra annum non finitâ, *directæ* libertates competunt: ex *fideicommiſſariis* autem *ſervi in libertatem eripiuntur*, i. e. lex iis libertatem, quæ præſtari debuit, repræſentat; *h.* §. Quod cum hac exceptione accipiendum, Niſi teſtamentum arguatur falſum, *eod.* §. cæteroquin ex falſo teſtamento repræſentata vel præſtita libertas non revocatur, *l. cum ex falſis. 47. D. de manum. teſtam. l. 2. C. de fideicom. libert. Cujac. 9. obſ. 27.*

§. 3. Petitio hereditatis eſt actio bonæ fidei, *h.* §. *l. Seja. 42. D. de donat. mort. cauſ.* §. *actionum. 28. Inſt. de action.* Opp. Actiones bonæ fidei ſunt ex mutua obligatione, *tit. Inſt. de obligat. ex conſenſ.* Petitio heredit. non eſt ex mutua obligatione: In rem eſt: at in rem actio eſt arbitraria. *l. 68. D. de R. V.* §. *præterea. 31. Inſt. h. t.* Reſp. Petitio heredit. eſt bonæ fidei, non qua in rem eſt, ſed propter præſtationes perſonales quas habet, *l. ſed etſi 25. §. petitio. 18. D. h. t. l. 38. l. ult. eod.* Nempe poſſeſſor hereditatis quicquid à debitoribus hereditariis exegit, tacitè fidem ſuam dediſſe videtur, quod id velit vero heredi reſtituere: & contrà, ſi quid poſſeſſor creditoribus hereditariis perſolverit, fidem verus heres dediſſe intelligitur, quod id velit poſſeſſori reddere. Primus ergo Juſtinianus petitionem hered. non fecit bonæ fidei. Non enim dicit hîc, Se hanc actionem jam pri-

primum facere bonæ fidei, ſed, *illo, ne in poſterum dubitetur, obſervando, ut & ipſa hereditatis petitio omni modò bonæ fidei judiciis connumeretur.* Dubitationem veterum tollit; unde colligitur, ante Juſtinianum aliquos (Papinianum in *d. l. 42.*) petitionem hereditatis numerô actionum bonæ fidei habuiſſe. Idem apertius in *d.* §. *28.* *Quamvis enim uſque adhuc*, inquit, *incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non, noſtra tamen conſtitutio apertè eam bonæ fidei eſſe diſpoſuit.* Fab. *14. conj.* 18. Hotom. *diſp. de Donat. c. 9.* Gœdd. *tr. de contrah. & committ. ſtip. cap. 8. concl. 18. n. 32.* Bach. *not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 14. th. 4. lit. E.* Diff. Cuj. *3. obſ. 17.* Obiter: Petitionem hereditatis *in judicio centumvirali* agitari ſolitam Juſtinianus refert in *Princ. h. l. ult.* At enim non ſemper in illo judicum conſeſſu, ſed etiam coram judicibus datis hanc actionem fuiſſe propoſitam, ex compluribus legibus tituli *D. de heredit. petit.* evincitur. Fuerunt in illo judicio *centum quinque viri*: terni quippe ex ſingulis tribubus quæ erant XXXV. electi. Tamen quo facilius nominarentur, *dicti ſunt centumviri* auctore Feſto: ut Bibliorum *Septuaginta Interpretes*: fuiſſe enim *ſeptuaginta duos*, vulgò creditur. Scilicet, numerus rotundus interdum ponitur pro numero minori, vel majori. Sic, ut Auguſtinus obſervat *lib. 2. quæſt. in Exod. quæſt. 47.* peregrinatio & ſervitus ſeminis Abrahami *Gen. XV. 13.* quadringentorum annorum dicitur: & tamen quadringenti triginta numerantur *Exod. XII. 40. & Gal. III. 17.* Sic *Gen. XVII. v. 17. junct. v. 24.* Abrahamus tantùm XC IX. annorum, & tamen *centenarius* vocatur, *An centenario naſcetur filius?* Cæterum in judicio centumvi-

 rali

rali gentilitatum, agnationum, uſucapionum, tutelarum, teſtamentorum, aliarumque rerum jura tractabantur, teſte Cicerone *lib.* 1. *de Oratore*. Vocatur etiam haſtæ *judicium*, Val. Max. *lib.* 7. *c.* 8. Quod teſtamentum T. Longus ſanguine proximus haſtæ judicio fruſtra ſubvertere conatus eſt: & mox *eod. cap.* Quod ad haſtæ judicium attinuit, cineres fratris quietos eſſe paſſus eſt. Sueton. *in Auguſt. c.* 32. appellat *haſtam centumviralem*. Martial. 7. *Epigr.* 62.

Hunc miratur adhuc centum gravis haſta virorum.

Statius Papin. 4. *Sylv. ad Marcellum*:

Ceſſat centeni moderatrix judicis haſta.

Nempe *haſta* & publicarum auctionum & judiciorum commune ſignum eſſe coepit. *Vid. l.* 2. §. *deinde cum eſſet.* 29. *D. de Or. jur.* Feſtum verb. *haſta*. Liv. *lib.* 39. *non longè ante finem*. Imò quadruplex fuit haſta, *Sacra*, *Militaris*, *Publica*, & *Centumviralis*: de quibus eruditè Sibr. Siccama *lib.* 2. *de judic. centumvir. c.* 3. In Germania hujus judicii centumviralis imago quædam remanſit: ubi paſſim judicia in pagis celebrata ex multis colonis complentur, quibus Sculcetus cum haſtula præſidet: quæ & in Auſtriacis regionibus conſuetudo perſeverat, ut tradit Lazius *in comm. Reip. Roman. lib.* 3. *cap.* 10.

Tit. XXXII.

DE

Rei Vindicatione.

Res in hoc titulo eſt ſpecies certa. Species JCtis dicitur corpus, quô uti potes ſalvâ ejus ſubſtantiâ, *vid. l.* 6. *pr. D. h. t.* *Rei vindicatio* eſt lis de do-

dominio certæ rei. Rem meam à poſſeſſore vindico jure dominii, *l. in rem actio. 23. pr. D. eod.* Fallitur igitur Hugo Grotius, docens *lib. 2. de jur. bell. ac pac. cap. 10.* Poſſeſſorem rei alienæ *Obligari* ad rem domino reſtituendam. Terminus hic eſt, quem jura non noverunt. In rem agimus cum eo, qui nobis *non eſt obligatus*, movemus tamen ei rei noſtræ controverſiam. §. 1. *Inſt. de act.* Qui autem meâ pecuniâ ſuo nomine rem aliquam emit, rei vindicatione mihi non tenetur, *l.* 6. *l. 8. h. t.* uti nec debitor, qui ex venditione rei meæ pretium redegit: hoc pretium non eſt meum, nec verè dicitur ſupereſſe ex re mea, quia non propriè ex re eſt, ſed propter negotiationem percipitur, *l. venditor. 21. D. de hered. vel act. vend.* & ideo non vindicatur, ſed condicitur, *l. 23. D. de reb. cred.* Rectèque judicatum à Senatu Hollandiæ, ſi inſtitor miſſus ſit cum mercibus, ut eas vendat, aliaſque comparet, pecuniarum ex venditione redactarum inſtitorem dominum eſſe, nec poſſe mittentem in iis pecuniis aliis inſtitoris creditoribus jure dominii anteferri. *Neoſtad. dec. ſupr. Senat. 86.*

Lex. I.

Etiam per ſervum alienum, quem bona fide poſſidemus, duabus ex cauſis nobis acquiritur, ex re noſtra, & ex operis ſervi. *h. l.* Quod extra has cauſas acquiritur, ad dominum pertinet. §. *de iis. 4. Inſt. per quas. perſon. cuique acq.* Vehementer obſtat *l. ſi ſervus. 21. D. de acquir. rer. dom.* Servus alienus bona fide poſſeſſus, quod non acquirit poſſeſſori, id non acquirit vero domino. Reſp. Hæc ſententia Proculi ibi recitatur, non probatur. Sabinianorum ſecta prævaluit, *l. liber homo.*

54.

54. D. eod. l. eo tempore. 50. §. ult. D. de pecul. Cujac. *25. obſ.* 4. Accurſius, Sichardus, alii, viderunt hanc difficultatem: tollere eam neſciverunt. Cæterum conſtitutio hujus *n. l. 1.* (ut ex ſubſcriptione liquet) edita eſt *Eboraci* in Anglia, ubi Severus Imp. Palatium ſuum habuit, unaque cum Antonino Auguſto Reſcripta dedit, & animam in hæc verba exhalavit: *Turbatam Rempubl. ubique accepi; pacatam etiam Britannis relinquo.* Atque inde Severus, aliique Impp. ſalutari coeperunt *Britannici.* Caſſiodor. *in Chronico*, Beda. 1. *hiſtori. Eccleſ. c.* 5. Spart. Herodian. Dio *in Severo.*

Lex. II.

Ædificium cedit ſolo: diſſolutô ædificiô, *materia redit ad priſtinum dominum, ſive bonâ, ſive malâ fide ædificium extructum ſit: ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint l. 2.* Graviter adverſatur *l. adeo quidem. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. §. ex diverſo. 30. pr. Inſt. de rer. div.* Qui in alieno ſolo ædificavit ſciens, dirutâ domô, materiam vindicare non poteſt: nam hoc ipſo, quod in alieno ædificat prudens, materiam alienaſſe, donaſſe judicatur. Contrà Antonino in *d. l.* 2. ædificatio in alieno conſultò facta, non præſtat argumentum alienationis & donationis, (ſecus quàm Cajus & Juſtinianus ratiocinantur) ſed de donandi animo aliunde conſtare oportet. Interpretes noſtri paci conciliandæ diſtinctionem adhibent inter *ſtrictam juris rationem*, & *æquitatem.* Boni ſcilicet Irenarchæ, Pacificatores, dum hôc modô diſſidium componere laborant, claſſicum canunt, bellumque incendunt, ἔριν relinquentes, qui cudere volebant εἰρήνην! Quo de alibi plura me ſcribere memini.

Lex.

Lex V.

Malæ fidei poſſeſſor nullos omninò fructus ſuos facit, ſive ſint naturales, ſive induſtriales, ſive civiles: (quos vocant) ſive ſint conſumpti, ſive adhuc extent: adeo quidem ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuiſſet, teneatur, *h. l. 5. l. 1. C. de fid. & jur. haſt. fiſc.* Diff. Accurſ. Impenſas quod attinet, *neceſſariarum* impenſarum repetitionem: *Vtiles* tollendi licentiam ei dat Gordianus *h. n. l. 5.* ut & Ulpianus *l. Julianus. 37. D. h. t.* Ubi juris auctores per omnia fuiſſe ὁμοθύμως, non auſim facilè dicere, Argentræ. *ad conſuet. Britann. art. 536. n. 4.*

Lex VII.

Partus matris conditionem, non ſtatum patris in hac ſpecie ſequitur, h. l. In hac ſpecie, i. e. in dominio vindicando. Dominus ancillam cum partu apud poſſeſſorem edito vindicare poteſt, licet ex patre libero ſit natus, quia partus ſequitur ventrem: puta quod ad ſtatum ſervitutis vel ingenuitatis, *tit. Inſt. de ingen. l. fin. C. de liber. cauſ.* Agar ancilla, ſerva, peperit ſervos: Sara, libera, peperit liberos. *Galat. IV. v. 22. & ſeqq.* Quod ad Nobilitatem verò, Dignitatem & Succeſſiones in feudo attinet, liberi ſequuntur Patrem. Nati filii ex patre nobili, matre plebeja, nobiles ſunt, quia mater per nuptias nobilitatem adepta eſt, *l. mulieres. 13. C. de dignitat.* Quod plerique Inepti Nobiles non credunt, ait Joh. Sichardus *comm. ad h. n. l. 7.* Contrà nati ex patre plebejo, matre nobili, plebeji ſunt: nam & ipſa per nuptias facta eſt plebeja, *l. 1. C. d. t. de dignit. l. fœ-*

mina. D. de Senatoribus. Ut Virginia cùm eſſet patricia, per nuptias facta eſt plebeja, *Livius lib. X.* Idque congruit cum antiqua juris definitione, ur connubiô interveniente liberi patrem ſequantur, *l. cùm legitima. 19. l. lex natura. 24. D. de ſtat. hom.* Ei quod de ſucceſſione Feudi dixi, obſtare videtur *tit. XXIX. lib. 2. Feudor.* Ex ignobili uxore natus filius, non ſuccedit in feudo. Reſp. Repellitur ibi à ſucceſſione feudi, non ex diſpoſitione juris feudalis, ſed vi pacti nuptialis: quod Mediolanenſibus dicitur, uxorem ducere *ad morganaticam, d. tit. 29.* Borch. *de feud. c. 7. p. 2. n. 56. §. filii nati.* Bocer. *tr. de Regal. c. 2.* Tiraquell. *de Nobil. c. 17. & 18.* De conſuetudine Germaniæ qui in Collegia quædam Canonica, (auff die hohen Stiften) ſe recipi poſtulant, ad abavum uſque ex patre & matre Nobilitatem docere tenentur: mußen acht Ahnen beweiſen.

Lex XIV.

Hæc Lex, inquit Argentræus, non ſolum bona ingenia ſæpe implicuit diſſidio, verum etiam juridicos conſeſſus commiſit, alios cum aliis, & ipſos inter ſe, quorum ἑτεροπρόσαλλα adferantur pronuntiata. Summa hujus legis eſt: Si mater fundum filii ſui, eo non conſentiente vendiderit, dein filius matri heres extiterit, & fundum à poſſeſſore vindicet, pro hereditaria portione vindicantem per doli mali exceptionem repelli. Ratio, quoniam æquum eſt, quemque factum præſtare ejus, ex cujus perſona lucrum ſenſit, *l. 3. h. t. l. ex qua perſona. 149. D. de R. I. l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. 2. & 6. C. de hered. act. l. ſi ab eo. 7. C. de neg. geſt. l. ſi patri tuo 24. C. de donat. l. ſi uxor. 7. C. de bon. auct. jud. poſſ. l. Seja.*

73. D. de evict. Quæ ratio cum generalis ſit, apparet, conſtitutionem *h. n. l.* & ad patrem vendentem (ſuo nomine) rem filii, & ad maritum vendentem rem uxoris, & ad quemvis extraneum pertinere. *d. l. 3. h. t. d. l. 24. d. l. ſi uxor. 7. d. l. 3. C. de reb. alien. non al.* Si pater, ut legitimus adminiſtrator fundum filii vendiderit, & venditio ritè facta non ſit, filius fundum ſuum inſolidum vindicare poterit, *arg. l. 3. & ult. C. Si tut. vel curat. interv. l. etiamſi patre. 29. D. de minor. l. ult. §. ipſum autem. 5. C. de bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. matern.*

Porrò quod in *h. n. l.* dicitur, pro portione hereditaria heredem à vindicando fundo repelli, id ſecundum uſum ejus temporis procedit, cùm rectâ viâ heres adiit hereditatem. nam ſi ex conſtitutione Juſtiniani confecerit inventarium, verius eſt, non partem hereditariam, ſed modum emolumenti eſſe ſpectandum: ut, ſi portio hereditaria æquet valorem rei à defuncto venditæ, heres in totum repellatur: ſin autem minoris ſit, tunc pro modo & quantitate partis hereditariæ ſubmoveatur, *arg. l. ult. §. in computatione. C. de jur. deliber.* Dec. *in d. l. ex qua perſona. 149.* Boer. *deciſ. 23. n. 17.* Afflict. *deciſ. 240.* Pinell. *ad l. 1. C. de bon. mat. part. 3. n. 79.* Graſſ. *in ſent. §. hereditas. quæſt. 12. n. 20. & ſeq.* Quid ſi filius in ſola legitima inſtitutus ſit? Non repellitur pro legitima portione, ſed totum fundum vindicare poteſt, quia non tam beneficio patris Legitima quàm legis providentiâ obvenit filio *nov. 118. c. 1.* Nec movet, quod emptor fundi creditoris jure cenſeatur, creditores autem præferantur filiis & æs alienum minuat legitimam: id enim eò pertinet, ut, tertiô fundum ab emptore vindicante, emptori detur actio de evictione ad

pretium & id quod intereſt: ſolutione ex hereditate faciendâ. Accurſ. *in d* §. *in computatione* Pinell. *d. part. 3. n. 80.* Diſſ. *Sichard. & Dd. communiter in d.* §. *in computatione.*

Exceptiones ab hac *n. l.* Doctores has ferè enumerunt. I. Quoties contractus defuncti ipſa lege, ipſove ſtatuto infirmatur, toties heres non tenetur præſtare factum defuncti. Imbert. *in enchirid. verb. contractus.* Oſaſc. *deciſ. 180. n. 1.* Sed nimis effusè ſunt locuti. nam pater, verbi gratia, res filii maternas alienare prohibetur, *l. 1. C. de bon. matern. l. 6. l. ult. C. de bon. quæ lib.* tamen ſi filius extiterit heres patri, convaleſcit alienatio, *h. n. l.* Confer *l. 31. D. de liber. cauſ. l. 7. C. eod.* Argentræ. *ad conſ. Britan. art. 419. gloſſ.* 3. *n. 20.* Ant. Fab. *Cod. Sab. tit. de heredit. action. defin. 4.* Sanè ſi lex vel ſtatutum infirmet alienationem publicæ utilitatis contemplatione, eo caſu heres non tenetur præſtare factum defuncti. Ita ſi ſtatutum illuſtrium familiarum curam gerens, fundum genearchicum abſque conſenſu propinquorum alienari vetet, fundô alienatô, & filius, & ipſe pater fundum vindicare poſſunt. Quanto magis vindicatio ſucceſſori Principis danda, ſi defunctus abſque conſenſu Ordinum res Domanii alienaverit. Quô caſu etiam ipſi alienanti vindicatio danda, etſi fortè contractum religione jurisjurandi firmaverit, *c. 6. c. 23. c. 33. de jurejur. l. 2. §. jus Reipubl. D. de adminiſtr. rer. ad civ. pertin.* II. Quoties lex vel ſtatutum infirmat factum defuncti favore *tertii*, toties heres contra factum defuncti venire poteſt. *Fab. d. defin. 4.* Appellatione *tertii* ipſe heres quandoque comprehendi poteſt. nam ſi teſtator cautionem fructuariam remiſerit, non obſtan-

ſtante ejus factô, poteſt heres remiſſam cautionem exigere, *l. 1. C. de uſufr. l. pen. C. ut in poſſ. legator. nom.* III. Quoties heres non ex perſona defuncti, ſed ſuo jure venit, toties per exceptionem non repellitur. *Fab. d. def. 4. Grammat. ſenator Neapolit. deciſ. 93. n. 7. Oſaſc. d. dec. 180.* Itaque ſi pater fundum retractui gentilitio obnoxium vendiderit, ratio dictat, etiam filium, heredem patris, ad retractum admittendum eſſe. Gomez. *ad leg. Taurin. 70. n. 10.* Tiraq. *de retract. §. 1. gloſ. 9. n. 47. & ſeqq.* Steph. Gratian. *3. diſc. for. 433.* Sed alii in ea quæſtione diſtinguunt, utrum filius extiterit heres patri, nec ne: ut filius heres non poſſit retrahere: poſſit qui heres non extitit patri. Et ita Friſiæ Ordines proximo venditoris conſanguineo jus retrahendi concedunt, ſub hac exceptione: **Soo verre nochtans die ghene / die het naer wil nemen / in effect niet en repræſenteert den perſoon van den verkooper /** *lib. 1. tit. 12. art. 5. i. e. Niſi qui retrahere vult, perſonam venditoris repræſentet.* Filius autem, heres patris venditoris, perſonam ejus repræſentat. Itaque ſuprema Curia cenſuit teſte Sandio 3. *deciſ. tit. 5. def. 7.* Imò *in l. Seja. 73. D. de evict.* Sempronia propriô jure veniens, per exceptionem doli repellitur. Et in *l. filiusf. 114. §. cum pater. & §. ſeq. D. de leg.* 1. tametſi filius fundum à patre extra familiam alienatum jure proprio vindicare poſſit, repellitur tamen per exceptionem, ſi patri heres extiterit. *Sand. 4. deciſ. tit. 4. defin. 9.* IV. Quoties filium fraudare voluit beneficio legis, vel ſtatuti, toties filio vindicanti rem ſuam non obſtat doli mali exceptio. *l. omnes. 17. §. Lucius. D. Quæ in fraud. cred.* Oſaſc. *d. loc.* Peregrin. *de fideicom. art. 36. n. 85.* Tiraq. *d. §. 1.*

gloſ. 9. n. 56. Morn. *ad h. l.* 14. Itaque ſi maritus ſecundæ conjugi plus reliquerit quàm filio prioris matrimonii, non dubitatur, filium heredem patris, contra factum defuncti venire poſſe: *Gramm. d. deciſ. 93. n. 9.*

L. Quoties. XV.

Si duobus eadem res ſeparatim diverſis contractibus, vendita ſit, quæritur, uter in *detinendo dominio* potior ſit, qui antè contraxit, an cui priori res tradita eſt? Is potior eſt, cui priori tradita eſt, licet poſterior emerit: ſive ab eodem domino, ſive ab eodem non-domino res vendita ſit, *h. l. quoties. l. qui tibi.* 6. *C. de hered. vend. l. ſive autem. 9. §. ſi duobus. 4. D. de Publ. in rem act.* Species *d. l. 15.* hæc eſt: Titius, qui Sempronio heri vendidit prædium, hodie idem prædium vendidit & tradidit Aureliæ Philoxenæ, ſolutio pretio, nullis ei emptionis datîs inſtrumentîs. Tum Sempronio emptionis inſtrumenta tradidit. Sempronius & prærogativâ contractus, & vi traditorum ſibi inſtrumentorum (quæ traditio poſſeſſionis & dominii tranſlationem operetur, *l. 1. C. de donation.*) fundum vindicat ab Aurelia. Conſulti ſuper hac controverſia Imperatores Diocletianus & Maxim. reſcripſerunt, Aureliam prætextu non traditorum inſtrumentorum à poſſeſſione non eſſe expellendam: manifeſti quippe juris eſſe, eum, cui priori traditum eſt prædium, in detinendo dominio eſſe potiorem. In arbitrio autem conſultricis eſſe, utrùm poſſeſſionem ſibi defendere, an cedere & pretium cum uſuris recipere malit. Hæc communis eſt *h. l. 15.* explicatio, & vera: ſecundum quam Reſcriptum illud elegantiorem habet dubitandi rationem, & abſtruſius quid

quid continet: quod quæſivit Cujacius *18. obſ. 31.* ſed non invenit. Is exiſtimat in *h.l. 15.* proponi caſum *l. ſi à Titio. 72. D. h. t.* quo videlicet utrique emptori res fuerit tradita: alteri à venditore non-domino; alteri à venditore poſtea domino facto. Cui explicationi quid faveat *in h. l.* equidem non video. Sed ei quod poſui, Aureliam poſteriorem emiſſe prædium, obſtare videntur verba textus, *Si igitur antecedente tempore te poſſeſſionem emiſſe, &c.* Reſp. Verba *antecedente tempore*, non ita accipienda; quaſi ſignificent, emptionem præceſſiſſe: ſed quod conſultrix *antecedente tempore*, id eſt, antequam ipſi controverſia moveretur, vel antequam conſuleret, & omninò quod ante hac emerit. Diſſ. Caſtrenſ. Giphan. h. A. Fab. *decad. 86. error. pragm. err.* 4. Hic autem nodus eſt difficilior, quod in *pr. h. l. 15.* duobus idem prædium ſeparatim *jure diſtractum* proponitur: cùm tamen venditor, qui duobus eandem rem diverſis contractibus vendidit, pœnâ falſi teneatur, *l. qui duobus. 21. D. ad L. Corn. de falſ.* Reſp. Accurſius, *jure venditum* prædium duobus, hactenus, ut venditio valeat, & dominium tranſeat, ſed non facere venditorem omninò jure, quia teneatur pœnâ falſi. Quomodo etiam Sichardus reſpondet. Quam reſponſionem nequicquam allatrat Faber, *d. decad. 86. err. 1.* quod inde ſequatur, unam eandemque venditionem factam eſſe jure & non jure, cùm tamen jus ſemper ſit ſui ſimile, nec unquam ſecum pugnet. Etenim diverſo reſpectu nihil abſurdi eſt, unum idemque dici jure & non jure factum: & cùm evidentia rei ſit argumentum fortiſſimum, & optima probatio, utique liquidiſſimum eſt, hactenus jure rem diſtractam ſecundo, ut emptio

te-

teneat, & ex ea dominium tranſeat: nec tamen quiſquam negare poſſit, eam non jure factam, quatenus jus eam improbat propter ruptam fidem, & venditori falſi pœnam irrogat. Nimirum jus dominii adhuc ſuperſtes & traditio parit illum effectum: ac nihilominus violatio fidei meretur pœnam. Illud quoque apertè falſum, quod ſcribit Faber, in *h.l. 15.* duobus *unô* contractu rem inſolidum fuiſſe diſtractam: ſiquidem diverſis contractibus res inſolidum ſingulis venditur: ubi autem duobus ſimul venditur eadem res, in dubio partes ſingulis venditæ intelliguntur, ut notant Dd. *communiter ad h. l. 15. arg. l. ſi debitor. 10. & l. ſi fundus. 16. §. pen. D. de pignor.* Similiter, Si ex cauſa *donationis* duo ejuſdem fundi dominium vindicent, is, cui priori poſſeſſio ſoli eſt tradita, potior habetur. *h. l. 15. in fin.* Excipitur ejuſdem rei duobus à Principe facta donatio. Primus enim donatarius præfertur ſecundo, qui poſſeſſionem rei nactus eſt prius. Sic Jaſon, Mornacius, alii *ad h. l.* Tiraquell. *de Nobilit. c. 37. n. 57. & ſeqq.*

Lex XIX.

Dominium non modò teſtibus & inſtrumentis, verum etiam indiciis, præſumptionibus, ſignis, argumentiſque certis & clariſſimis probatur. *h. l.* Finge: Colonum habeo partiarium, qui longo tempore partem fructuum mercedis nomine quotannis mihi dependit: jam in penſione præſtanda ceſſat, negans me fundi dominum eſſe. Ego, teſtium ac inſtrumentorum adminiculis deſtitutus, ab *indicio* fidem probationis mutuabor, aſſerendo agri dominio. Quô *indicio?* Quia per aliquot luſtra, verbi gratia, colonus mercedis titulô

fru-

fructuum partem mihi ſolvit, *arg. h. n. l. ubi Dd.* Veriſimilia in perveſtiganda veritate non leve habent momentum. *εὑρίσκεσθαι ἀλήθειαν ἐκ τῶν εἰκότων*, ajebat Lyſias, i. e. *inveniri veritatem ex iis quæ veriſimilia.* Nec quicquam aliud eminentius commendavit Areopagitarum SCta, quàm quòd *ὡσπερεὶ θηρεύοντες, καὶ ἐπὶ σμικρὸν ὑπονοοῦντες τὰ λεγόμενα*, *quaſi venatorum more, & uſque ad minutias obſervantes ſingula quæ dicerentur*, judicarent ſæpiſſimè adverſus eos, quos in ſpem victoriæ adduxerat teſtium multitudo, ſuperioreſque in lite conſtituerent qui erant *ἀμάρτυροι*, *ſine ullo teſte.*

Lex XXII.

Certum eſt, malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare: bonæ fidei verò extantes: poſt litis autem conteſtationem univerſos. Fructus propriè ſunt fruges, & quicquid naſcitur ex terra, vite, arbore, animalibus. Latius, productâ verbi ſignificatione, etiam aliæ quædam obventiones *fructuum* appellatione continentur, veluti uſuræ pecuniarum, mercedes vecturæ, ædium, fundorum, navium, vehiculorum, &c. *l. uſura. 121. D. de V. S. l. videamus. 19. pr. l. uſura. 34. l. prædiorum. 36. D. de uſur. l. navis. 62. D. h. t. l. mercedis. 29. D. de hered. petit. l. 4. §. in confeſſoria. D. Si ſerv. vind.* fructus *Civiles* qui dicuntur: qui non quidem ex re naſcuntur, civili tamen quadam ratione ac interpretatione proveniunt, accedente nova obligatione. *Duar. ad tit. D. de naut. fœn. cap. de acceſſion. & tit. Diviſio fructuum.* Fructus *naturales in ſpecie* dicuntur, quos ſola natura profert, ſine cura & cultura hominis, ut gramen, folia, nux, ceraſum, frondes, ligna, ſylva cædua, pomum,

 mala

mala Perſica, & ſi quæ id genus ſunt alia. *l. fructus. 45. D. de uſur.* Fructus induſtriales verò ſunt, quos natura quidem producit, non tamen ſine induſtria hominis, ut ſunt fruges, & vinum, & olivæ, & fœtus pecorum, item lac, pilus, & lana. *l. bona fidei. 48. D. de acquir. rer. dom. l. ſi ejus. 78. D. de R. V. d. l. fructus 45. l. 7. §. non ſolum. 9. D. ſol. matrim.* Atqui fœtus pecorum ſeparantur à rebus, quæſitis ex operis, adeoque à fructibus induſtrialibus, *l. pen. §. ult. D. de pecul.* Quod argumentum eſt Arii Pinelli, JCti Luſitani; *ad l. 2. C. de reſc. vend. part. 2. c. 4. n. 52.* Reſp. Foetus pecorum in *d. l. pen.* non legatario, ſed domino, aut heredi potius ſumptui & curæ fuerunt. Tum operis ſervorum res quæſitæ, civilibus magis quàm induſtrialibus fructibus annumerandæ videntur. Non movet, quod *oleas* neque raſtros deſiderare, neque falcem, ullamve curam, ſcribit Plinius *15, natur. hiſtor.* 1. Lactis fructum quod attinet, parum abeſt, quin eum in his regionibus, æſtivo inprimis tempore, naturalibus accenſeam fructibus. Per totam enim æſtatem extra ſtabula in agris paſcuis interdiu & noctu habentur vaccæ, & munifices mammas, (quæ dicuntur Plinio) lactis copiâ turgidas ruſticanis mulierculis præbent exprimendas, mulgendas: nullâ fermè cura vel cuſtodiâ adhibitâ: tradunt autem Doctores, in denominando fructu aliquid concedendum arbitrio judicis, ut is pro qualitate regionis, & modo curæ æſtimet, naturalis an induſtrialis ſit fructus. Bart. *ad d. l. & ex diverſo. 35. n. 2.* Menoch. *2. de arbitr. caſ. 210. n. 25.* Garz. *de expenſ. cap. 23. n. 8.* Hartm. Piſtor. 1. *quæſt. 24. n. 91.* Covarr. 1. *var. reſol. 3. n. 6.*

Fides bona vel *mala* dicitur à ſcientia vel ignorantia poſ-

poſſeſſoris. *Bonæ fidei poſſeſſor eſt*, qui ignorat, rem eſſe alienam. *Malæ fidei*, qui ſcit. *Dubitans* tum demum malæ fidei poſſeſſoribus aggregatur, cùm juſtas habuit exiſtimandi cauſas, fundum eſſe alienum. *l. bonæ fidei. 109. D. de V. S. l. ſi qui ſcit. 25. pr. D. de uſur. l ult. C. de condict. ind. l. ſi fundum. 17. C. h. n. t.* Quid ſi in jure erraverit. Non eſt propterea malæ fidei poſſeſſor, *l. ſed & ſi. 25. §. ſcire. 6. D. de hered. petit. l. bonæ fidei. 48. §. in contrarium. D. de acq. rer. domin.* Opp. *l. nunquam. 31. D. de uſucap.* Reſp. Sic eſt: *in Vſucapionibus* juris error poſſeſſori nunquam prodeſt: in eo capite juris error interpretatione JCtorũ malæ fidei effectum habet. Opp. *l. heredem. 17. D. de his quæ ut indign. aufer.* Heres, qui juris ignorantiâ lapſus teſtamenti tabulas aperuit, priuſquam necem defuncti eſſet ultus, omnes fructus reſtituere cogitur. Reſp. Ita eſt, in SCto Silaniano facti tantùm error bonæ fidei defenſionem habet, & à fructuum reddendorum neceſſitate excuſat heredem. *d. l. 17.* Opp. Juris error non prodeſt in compendiis. *l. error. 8. D. de jur. & fact. ignor.* Reſp. Bonæ fidei poſſeſſor non facit compendium, quia fructus induſtriales ſuos facit prò cultura & cura, *§. ſiquis à non domino. 35. Inſt. de rer. diviſ. d. l. fructus. 45.* Bonæ fidei, inquam, poſſeſſio, ſive poſſeſſio civilis, quæ titulum ſeu juſtam includit cauſam, ad fructuum perceptionem deſideratur, *d. §. ſiquis. 35. Afflict. deciſ. 403. n. 22. Gomez. ad leg. Taurin. 45. n. 10.* Furtiva ſit res, bonæ fidei poſſeſſori tradita, nec ne: uſucapi poſſit, nec ne, nihil intereſt. Etiam rei furtivæ, vel quæ uſucapionem non recipit, quam bona fide nactus eſt poſſeſſor, fructus ſuos is facit, *l. etiam furtivus. 39. d. l. bonæ fidei. 48. §. 1. verſ. nec contrarium. D. de acq. rer. dom. l.*

4.§.lana. D.de uſuc.l.qui vas.48.§.ex furtivis. D.de furt.

Cæterum bonæ fidei poſſeſſor percipiendo ſuos facit fructus, non *Naturales*, (ne conſumptos quidem, quia in iis ceſſat ratio lucrandorum fructuum) ſed *Induſtriales. d.l.fructus.45.d.§.ſi quis 35. l.qui ſcit.25.pr.& §.1. D.de uſur.* longè valere juſsâ diſtinctione inter bonæ fidei poſſeſſorem *cum titulo* & *ſine titulo*: inter poſſeſſorem ex cauſa *oneroſa* & *lucrativa*. Hereditatis tamen poſſeſſorem bonæ fidei non ſolum induſtriales, ſed & *naturales* fructus ſuos facere, haud invitus admitto, *l. item veniunt.20.§.præter hæc.6.§.verſ.eos autem.l.25.§.pen.& ll.ſeqq.D.de hered.petit.l.* 1.§.1.*C.eod.* Illud fructuum diſcrimen in percipiendis fructibus hereditariis non eſt receptum. Bonorum illa univerſitas, commoda & incommoda ex æquo continens, illam fructuum naturalium & induſtrialium differentiam ignorat, *dd.ll.* Nec eſt quod hoc naturæ beneficium ac emolumentum invideamus hereditatis poſſeſſori bonæ fidei, quoniam fructus, quatenus ex iis factus eſt locupletior, reddere tenetur, *d.l.1. §.1. C.de petit. hered. d.l.25. §.conſuluit.11.* Secus ac in ſingulari judicio rei vindicationis, ut ad præcedentem titulum dictum eſt: ex conſumptis enim fructibus induſtrialibus locupletior factus bonæ fidei poſſeſſor, non tenetur eatenus ad conſumptorum æſtimationem: conſumptos enim lucratur, *d.§.ſi quis.35.l.4. §.poſt litem. D.fin. regund. l. Neſennius.41.§.fundum. D.de re judic.* Pinell. *ad l.2. C.de reſc. vend.part.2.n.60.* Garz. *d.c.27.* Cuj. *tract.7.ad Afric.in l.quæſitum. D.de acquir.rer.dom.* Molin. *ad Pariſ. §.33.n.44.* Weſenb. *in d.§.* Fab.*4.conj.17.in fin.* Fach. *1.contr.58.* Diff. Piſtor.1.*quæſt.26.n.20.* Covarr. *d.*

c.3.

c. 3. Menoch. *recup. poſſ. remed. 15. n. 598.* Hotom. *in ep. D. de uſur. n. 48.* Extantes fructus unà cum re ipſa reſtituere tenetur, *h. n. l. 22. l. ſolum. 49. §. 1. D. eod. Diſſ. Don. 4. com. 20.*

Quid ſi ab initio bona fide poſſederit, deinde cognoverit, rem alienam eſſe, an interpellatur fructuum perceptio? Reſp. Plerique JCti, exploſâ Juliani ſententiâ in *l. quiſcit. 25. §. ult. D. de uſur.* reſponderunt, bonam fidem ſingulis momentis ſpectandam, nec poſſe fructus ſuos facere eum, qui jam reſcivit rem alienam eſſe. *l. cui bona. 23. §. tam diu. l. quæſitum. 40. l. bonæ fidei. 48. §. 1. D. de acq. rer. dom.* Tamen qui ſub haſta emit, quoniam auctore Prætore poſſidet, Juſtus poſſeſſor intelligitur, donec lis cum eo fuerit conteſtata. *arg. l. Juſtè. 11. D. de acquir. poſſ.* Quod ſi autem ſcientia rei alienæ interrumpit fructuum perceptionem, quanto magis litis conteſtatio? Ideoque à die litis conteſtatæ omnes fructus reſtituendi ſunt, *h. n. l. & d. l. 4. §. poſt litem. D. fin. reg. l. præterea. 20. D. h. t.* Conventionis autem judiciariæ non eadem vis eſt, quæ litis conteſtationis, tametſi interrumpat temporis præſcriptionem, *l. 3. pr. l. cùm notiſſimi. 7. pr. & §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* Quid ſi poſt litem conteſtatam culpâ actoris (ſecus, actore caſu impeditô) perempta ſit inſtantia? Fructus non ex die prioris, ſed poſterioris conteſtationis præſtari æquum eſt. Rebuff. *tract. de fructib. art. 1. n. 39.* Argentr. *ad conſuet. Britann. art. 226. de interrupt. c. 8. n. 10. & art, 272. n. 4.* Valla *de reb. dub. quæſt. 15.* Fachin. *1. contr. 60.*

Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituere debet, ſive ante, ſive poſt litem conteſtatam fuerint percepti: quin

quin etiam de percipiendis rationem reddere tenetur, *h.l. 22. & l. 5. h.t.* Fructus conſumpti petuntur condictione ſine cauſa, *l. 3. C. de condict. ex leg.* In æſtimandis fructibus conſumptis tempus rei judicandæ ſpectandum, *l. ſin autem. 27. §. 1. D. h.t. l. 7. §. ſi quis. l. de eo. 12. §. ſi poſt. D. ad exhib. l. item videndum. 18. §. ſi quis. D. de hered. petit.* Locus verò, judicii. *arg. l. ſi vinum. 22. D. de reb. cred. Vid. Dd. in l. quoties.* 58. *D. de V. O.* Hotom. *illuſtr. quæſt. 16.* Deducuntur autem impenſæ, fructuum quærendorum cauſa factæ, etſi à malæ fidei poſſeſſore factæ fuerint, *l. ſi à domino. 36. §. ult. D. de hered. petit.* Reliquas impenſas bonæ fidei poſſeſſor haud dubiè reputat domino. *l. quod ſi ſumptum.* 37. *D. eod. l. ſumptus. 48. l. emptor. 65. D. de R.V.* An etiam malæ fidei poſſeſſor? Et videtur, hoc quoque conſentaneum eſſe, *l. planè. 38. & l. utiles. 39. D. d.t. de hered. petit.* Conſtitutione Franciſci I. Galliarum regis fructus univerſi debentur ab omnibus ſeu bonæ, ſeu malæ fidei poſſeſſoribus, non modò poſt litis conteſtationem, ſed & à tempore moræ: nulla amplius diſtinctione factâ fructuum naturalium & induſtrialium, rejectaque diſtinctione actionum bonæ fidei & ſtricti juris, itemque perſonalium & in rem. Mornac. *in h. n. l. 22.*

L. ult.

Res alienas poſſidens, licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi intentionem ſuam implenti reſtituere cogitur. Nempe, actore non probante, reus, etſi nihil ipſe præſtiterit, abſolvitur, *l. 4. C. de edend.*

Tit. XXXIII.

DE

Vſufructu, & habitatione, & miniſterio ſervorum.

SI uſusfructus omnium bonorum teſtamento uxoris marito relictus ſit, quamvis à te cautionem prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quàm oblatâ ſecundum formam SCti Cautione, l. 1. h. t. l. pen. C. ut in poſſ. leg. l. pecunia. 6. *D. ut in poſſ. legator.* Teſtator cautionem fructuariam remittere fructuario, ſeu vero, ſeu quaſi, non poteſt. *h. l.* Nec ulla lex eſt, quæ hanc poteſtatem teſtatori concedat. Erubeſcimus autem ſine lege loqui. Tum, pactis privatorum jus publicum immutari nequit, *l. 38. D. de pact. l. nemo. 55. D. de leg. 1. l. 5. §. julianus. 7. D. de adminiſtr. tut.* Cautio autem fructuaria eſt juris publici. *h. l. 1. l. 4. h. t. l. 1. D. uſufr. quem. cav. §. conſtituitur. 2. Inſt. h. t.* Quæ legum capita ei etiam remittendæ cautionis poteſtatem negant, qui inter vivos alicui conſtituit uſumfructum. Diſſ. Bart. Sichard. *h.* Quid ſi quis fundum alicui donet, retentô uſufructu, an donator præſtare hanc cautionem debet? Debet. *arg. dd. ll.* Diſſ. poſt Socinum, Decium Ant. Hering. *de fidejuſſ. c. 5. n. 208.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 7. §. 7.* Uffellius *not. ad Covarr. 3. reſol. 12. in fin.* Mynſ. 5. *obſ.* 36. Oſaſc. *deciſ. 152.* Quorum argumenta diluit Anton. Merenda *lib. 6. contr. 69.* Cæterum, ſi teſtator cautionem fructuariam remiſerit fructuario, hac remiſſione non obſtante, heres eam exigere poterit, *h. n. l.* Opp. Ex qua perſona quis

quis lucrum ſentit, ejus factum præſtare debet, *l. 149. D. de R. I.* Atqui heres, &c. Reſpondi ſuprà ad *l. 14. C. de R. V.*

Uſufructu conſtitutô, conſequens eſt, ut ſatisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læſionem ex uſu proprietario afferat, nec intereſt, ſive ex teſtamento, ſive voluntario contractu uſusfructus conſtitutus eſt, l. 4. h. t. Verus fructuarius cavet datis fidejuſſoribus, ſe uſurum fruiturum boni viri arbitratu, & finitô jure ſuô reſtituturum quod inde extabit: Quaſi fructuarius cavet, ſe finito jure ſuo tantam pecuniam reſtituturum, *h. l. l. 1. D. uſufr. quemad. cav. l. 2. & ſeqq. D. de uſufr. ear. rer.* Si fidejuſſores non reperiat fructuarius, vel ad juratoriam cautionem admittendus erit, (ſiquidem mores eum ſuſpectum non faciant) vel fructus, aut pecuniæ apud ſequeſtrum deponendæ. *arg. nov. 112. c. 2. arg. l. 6. D. Si cui plus.* De hac cautione illud in primis controvertitur, an ſit de ſubſtantia quaſi uſusfructus, nec ullo modo ab eo abeſſe poſſit? Et licet non incelebres auctores id affirmaverint, verior tamen eſt negantium ſententia, *l. 5. §. 1. D. d. t. de uſufr. ear. rer.* Pinell. *ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. n. 78.* Fab. Mynſ. Giphan. *in d. §. conſtituitur. 2.* Fachin. *8. contr. 43.* Buſ. *in l. 4. & l. 5. d. t. de uſufr. ear. rer.*

Si pater uſumfructum in tempus veſtræ pubertatis matri reliquit, finito uſufructu poſtquam vos adoleviſtis, poſterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere poteſtis, quos nulla ratione ſciens de alieno percepit. l. 5. h. t. Hic modus, quô uſusfructus finitur tempore, ſi ad certum tempus fuerit conſtitutus, omiſſus eſt *in §. finitur. 3. Inſt. h. t. Mornac. h.*

Eum ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere, explorati juris eſt. Proinde ſi quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere, ſolemniter repoſces, l. 7. h. t. Id eſt, ut docent Interpretes, modica impenſa ad fructuarium pertinet: magna verò ad proprietarium, *h. l.* Cùm enim omnes fructus percipiat fructuarius, æquum eſt, etiam onera rei fructuariæ eum agnoſcere, veluti tributum, ſtipendium, alimenta, modicam refectionem, & ſi quid extra ordinem indictum fuerit, *h. l. l. 7. §. quoniam. l. 27. §. ſi cloacarii. l. uſufructu. 52. D. h. t. l. quæro. 28. D. de uſu & uſufr. leg.* Mornac. Sich. *h.*

Neque uſufructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum uſumfructum habet, neque ſucceſſores ejus ulla temporis ex ea cauſa tenentes præſcriptio munit, l. 8. h. t. Verba, *ex ea cauſa*, hanc habent emphaſin, ut ſi fructuarius animo rem domino intervertendi eam tenuerit longiſſimo tempore, hæc præſcriptio eum defendat, *l. 3. l. 4. l. ſi quis emptionis. 8. §. 1. & 2. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Mornac. *h.*

L. ambiguitatem. XII.

Uſumfructum etiam extinguit lapſus temporis, quod initio fuit adjectum, ut dictum *ſuprà ad l. 5. h. t.* Jam finge: Teſtator uxori vel alii uſumfructum reliquit ad decennium, quô filius teſtatoris perveniret ad pubertatem. Moritur filius ante decennium, adeoque ante pubertatem. Quæritur, an finiatur uſusfructus? Neg. Durabit hic uſusfructus, quoad decennium fuerit exactum. *h. l. 12.* Niſi fructuarius interim deceſſerit, *h. l.* Quid ſi tempus incertum, vel conditio fuerit ad-

jecta? Fingamus: Uſusfructus Sempronio eſt relictus, quamdiu filius teſtatoris in furore manſerit. Certum, extingui uſumfructum, Si filius reſipuerit, *h. l.* Quid ſi in furore deceſſerit filius, An morte filii finietur uſusfructus? Neg. *h. l.* quæ, ut & leges ſequentes, ſunt ex L. Deciſionibus Juſtiniani.

L. Cum antiquitas. 13.

Habitatio eſt ſervitus perſonæ, ſicut uſus & uſusfructus. Diſtincta tamen eſt Habitatio ab uſu & uſufructu ædium. *Vſus* ad alium transferri non poteſt: Poteſt *habitatio, h. l. §. item is. 2. & §. ſed cui. 5. Inſt. de uſu & hab.* Uſus amittitur non-utendo: non amittitur habitatio: quo poſteriore argumento ab uſufructu duntaxat ſeparatur. Uſusfructus amittitur ἀχρηστίᾳ, non-utendo: habitatio non æque. *h. l. l. ſi habitatio. 10. D. de uſu & habit. l. pen. D. de cap. min. l. ſi habitatio. 9. D. Quand. dies leg. ced.* Quoniam *Habitationis* nomen non tam reſpicit ad perſonam, quæ habitat, qnàm ad rem ipſam, quæ inhabitatur. *dd. ll.* Hotom. *3. obſ. ult.* Bronch. *2. miſc. 35.* Verùm quod habitationem habenti tribuitur poteſtas locandi, donandi, & gratis concedendi, id nonnulli reſtringunt ad habitationem legatam: ſi inter vivos conceſſa ſit, negant locum eſſe huic *n. l. 13.* Mornac. *in l. is qui binas. 30. D. h. t.* Sed rectius plures ſcripſerunt, non intereſſe, legata ſit habitatio, an inter vivos conceſſa. Afflict. *deciſ. 401. n. 7. & ſeqq.* Caroc. *de locat. tit. de uſu & habit. q. 3.* Caſtill. *de uſufr. cap. 28. n. 24.* Ac ne ea quidem ſpecies excipienda videtur, ubi donans ædes, excipit ſibi habitationem. Afflict. *d. loc.* Mornac. *in l. 4. d. t. de uſu & habit.*

L. an-

L. antiquitas· XIV.

Inter ſpecies, quibus appellatio *heredis* proximum tantùm heredem continet, non etiam ulteriores, eſt etiam ſpecies hujus n. l. ubi talis proponitur caſus: Teſtator legavit alicui fundum, deductô uſufructu, qui maneat penes *heredem*. Quæritur, an legatum valeat? Dubitatum & diſceptatum fuit inter veteres ſuper hac quæſtione. Erant, qui hoc legatum inutile eſſe exiſtimarent, quoniam proprietas fundi legati futura ſit inutilis, ſemper abſcedente uſufructu, manſuro penes *heredem & heredis heredes, l. heredis. 65. D. de V. S. l. qui per ſucceſſionem. 194. D. de R. I.* Alii contrà, hujuſmodi legatum non reſpuendum eſſe tradiderunt. Hanc altercationem placavit Juſtianus, ſanciens, legatum hoc utile eſſe & firmum, nec tranſmitti uſumfructum ad heredis heredes: ſed finiri morte *heredis inſtituti*; quippe cùm liquidiſſimum ſit, Teſtatorem intellexiſſe eum, qui ſibi ſucceſſurus eſt, non eos qui porrò heredi ſuo. Longe ergo falluntur Mynſingenus *ad §. 1. Inſt. h. t.* Alciatus, Gœddæus in *d. l. 65.* qui hanc *noſtræ l. 14.* affingunt ſententiam, Si ita legetur uſusfructus, ut tranſeat in *heredem* fructuarii, intelligi *primum ejus heredem*; cùm apertiſſimum ſit, intelligi ibi heredem teſtatoris.

L. Inter antiquam. XV.

Species hæc eſt: Domino per ſervum acquiſitus eſt uſusfructus titulô legati. Partem ſervi dominus poſtea alienavit, vendidit, vel donavit. Quæritur, Totum uſumfructum amittat dominus, an totum retineat, an verò partem amittat, partem retineat? Debitatum fuit inter

Veteres, qui in diverſas abierunt ſententias. Quid Juſtinianus? Decidit controverſiam, ſecutus Julianum, nempe, Totum uſumfructum remanere penes dominum, quoniam ei quæſitum ſit jus utendi fruendi, antequam partem ſervi alienaret. *h. l.*

L. Corruptionem. XVI.

Finitur uſusfructus morte fructuarii: Item non-utendo, Si fructuarius re, ſeu mobili, ſeu immobili, uſusfruitus non ſit, inter præſentes annis X. inter abſentes annis XX. *h.l. l. pen. tit. ſeq.* Quod itaque ſcriptum *in h. l.* §. 1. uſumfructum non amitti non-utendo, id intelligendum eſt de præſcriptione annali & biennali juris antiqui: cujus reſpectu uſusfructus ſolâ morte fructuarii & rei interitu extingui dicitur. Etiam, inquam, rei mobilis uſusfructus perit non-utendo per longum tempus. *h.l.* ubi Gloſ. verb. *excludere.* Schneid. *in §. finitur. 3. Inſt. h. t.* Mynſ. *ibidem. n. 6.* Diſſ. Hotom. *in d. §. finitur.* Cujac. *3. ſent. Paul. §. non-utendo*: Merill. *in Quinquaginta Deciſ. Iuſtin.* Quorum eſt ſententia, uſumfructum rei mobilis amitti, ſi fructuarius eâ non ſit uſusfruitus per annos tres: hoc argumento: Quô tempore excluditur rei vindicatio, eodem amittitur uſusfructus rei non-utendo, *h. l.* §. 1. *in fin.* Atqui vindicatio rei mobilis excluditur præſcriptione triennii. Ergo. Sed illi Interpp. in inductione *d.* §. 1. committunt fallaciam componendorum & disjungendorum. Divellunt quæ erant conjungenda. nam ex verbis, *præſentem vel abſentem*, facilè intelligitur, Juſtinianum loqui de exceptione longi temporis, oppoſita vindicationi dominii. Illud ſingulare eſt *in h. l. in fin. pr. &* §. 1. quod, legato uſufructu,

vel

vel in ſtipulatum deductô, actio perſonalis ex teſtamento, vel ex ſtipulatu pro uſufructu conſequendo competens, tollitur præſcriptione longi temporis: cùm alioquin generaliter actiones perſonales triginta annorum præſcriptione tollantur, *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. 2. pr. C. de conſtit. pec.* Gloſ. Giph. Rag. *h.* Alii aliter. Porrò, maximâ & mediâ capitis diminutione uſusfructus quoque amittitur *h. l. §. 2. d. §. finitur. 3.* An publicatîs bonîs fructuarii, uſusfructus etiam publicatur? Fingamus, fructuarium lege Julia de vi privata damnatum eſſe, cujus pœna eſt publicatio tertiæ partis bonorum: utrum fiſcus tertiam quoque uſusfructus capiet, nec ne? Capiet, donec vixerit damnatus. Argumentô eſt, quod de ſervo publicando lege Julia cavetur, ut ſi proprietas noſtra fuerit, uſusfructus alienus, nuda proprietas publicetur, ſin contrà, uſusfructus noſter, proprietas aliena, publicetur uſusfructus, *l. ſi poſtulaverit. 27. §. jubet. D. ad L. Iul. de adult.* Et alioquin certum eſt, uſumfructum in bonis eſſe, & bonorum appellatione contineri, *l. rem in bonis. 52. D. de acquir. dom. l. bonorum. 49. D. de V. S. l. venditionem. 8. pr. D. de reb. auct. jud. poſſ.* Conſequens eſt igitur, publicatâ tertiâ parte bonorum, publicari etiam tertiam uſusfructus. Poſtremò, rei interitu etiam uſusfructus interit, *h. l.* §. 1. veluti ſi ædes fructuariæ corruerint, *d. §. finitur. l. 5. §. rei mutatione l. 10. & ſeqq. D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Quaſi uſusfructus finitur tantùm morte, & capitis diminutione fructuarii: non etiam negligentiâ longi temporis, non interitu pecuniæ, *l. 9. & l. ſeq. D. de uſufr. ear. rer. Don. 10. com. 4. Bach. in* §. 2. *Inſt. h. t.* Diſſentit quod ad interitum pecuniæ Mynſingerus *in d.* §. 2. exiſtimans,

ex nova deciſione *h. l.* cui non adverſatur *l. ſi filiofam.* 23. *D. de donat. mort. c.* Alia enim eſt ratio rei mortis cauſa donatæ filiofamilias, alia uſusfructus relicti. Qui mortis causâ donat, ſe habere mavult, quàm eum cui donat. §. 1. *Inſt. de donat.* nec ſolet ſtatim perfectè res fieri accipientis ante mortem donatoris: Rurſus, mortuô patre, vel capite minutô, non perit uſusfructus, ſed apud filium remanet, etiamſi à patre non fuerit ſcriptus heres: tanquam contemplatione potius filii quàm patris relictus fuerit uſusfructus, *h. l.* Quem patri nihilo ſecius acquiri placuit, *h. l.* Imò effugere acquiſitionem, hoc argumento quis probet: Quæ cohærent perſonæ, per filium non acquiruntur Patri, *l.* 3. §. *ſi quid minori.* 7. *verſ. ſed etſi. D. de minor.* Atqui Uſusfructus &c. Sed reſpondet Giphanius *ad h. l. ult.*

TIT. XXXIV.

DE
Servitutibus & aqua.

HIc titulus eſt *πρωθύστρος*, *præpoſterus*: concinnius ita concipitur, de *aqua* (i. ſervitute aquæductus vel aquæ hauſtus) & *aliis Servitutibus* prædialibus, per quas prædia prædiis ſerviunt. Ideo autem ſervitutem *aquæ* præfert rubrica, per eminentiam, quia de hac ſervitute pleræque conſtitutiones hujus tituli loquuntur. Et ex omnibus elementis vix ullum eſt, quod tantas adferat uſibus humanis commoditates, atque elementum *aqua.* Unde Pindarus ita Olympia orditur: Ἄριστον μὲν ὕδωρ: *Optima quidem aqua, &c.*

&c. Ut adeo neceſſe non ſit cum Accurſio huic inſcriptioni, *de Servitutibus & aqua*, aſſimilare locutionem Evangel. Marci *cap. XVI. v. 7. Dicite diſcipulis ejus & Petro.*

L. I. & II.

Servitus acquiritur præſcriptione longi temporis, i. e. diuturno uſu & longa quaſi poſſeſſione, ſi quis diu ſervitute aliquâ ſit uſus nec vi, nec clam, nec precariò, *dd. ll. l. ſi quis diuturno.* 10. *D. Si ſerv. vind.* In qua præſcriptione ſervitutis nec titulô opus eſt, nec ſcientiâ domini. *d. l. 10.* ubi plenius hoc caput evolvi. Mores regionum variant. Joh. Fab. *ad d. l.* 1. Imbert. *Enchirid. jur. Gall. cap. Servitutes quæ ſint contin. & quæ diſcontin.* Guid. Pap. *deciſ. 573.* Schneid. *ad tit. Inſt. de ſervit. prædior. §. fin.* Coſtal. Buſ. *in l. 14. D. de ſervit.* Mornac. *ad d. l. 2. h. t.*

L. V.

Si quid pars adverſa contra ſervitutem ædibus tuis debitam injurioſè extruxit, præſes provinciæ revocare ad priſtinam formam curabit, &c. h. l. Si igitur jus immittendi ſtillicidii in aream vicini habeam, vicinus in ea area ædificare non poteſt, *l. ſervitutes. 20. §. ſi ſervitus ſtillicidii. 3. D. de S. V. P.* verb. *non licet domino ſervientis areæ ibi ædificare, ubi caſitare coepiſſet ſtillicidium*, ſeu, ubi ſtillicidium cadit. Nec adverſatur *§. ult. ejusd. l. 20.* Poteſt enim dominus ædificare in area, dum ne impediat aut corrumpat ſervitutem ſtillicidii immittendi *eod. §. ult.* Gloſ. *in d. §. ſi ſervitus.* Bartholomæ. Cæpoll. *cap. de Serv. urb. præd. c. 28. n.* 7. Quid ſi ipſe vicino

meo conceſſero jus ædificandi in ea area, an amitto ſervitutem Stillicidii? Amitto. *l. ſi ſtillicidii. 8. D. Quemadm. ſerv. am.* Nec repugnat *l. ſi domus. 21. D. d. t. de S. V. P.* Ubi Paulus amitti negat: ibi enim eædem ædes binas debebant ſervitutes, ne altius tollerentur, &, ut ſtillicidium reciperent. Remiſſa ſervitute altius non tollendi, non etiam altera remiſſa intelligitur. Sic altius tollere licet, ut ſtillicidium nihilominus recipiatur: apud Pomponium autem in *d. l.* 8. una debebatur ſervitus ſtillicidii; non ab ædibus, ſed ab area: igitur ſi permittente eo, cui debetur ſervitus, ædificatum ſit, extinguitur ſervitus: quandoquidem area dici amplius nequit, cui ædificium eſt impoſitum. *l. fundi. 211. D. de V. S.* Cæpoll. *d. c. 28. n. 11.* Pac. 7. *antin. 88.* Coraſ. *ad l. 1. D. de ſervit. n. 55.*

L. VI.

In proverbium abiit quod dicitur in hac conſtitutione Claudiana, *ſitientibus agris noſtris, non eſſe irrigandos vicinos.* Proximus ſum mihi, inquit Comicus. Ille, in cujus fundo aqua ſcaturit, decurritque in agros vicinos, poteſt eam aquam coercere, ſibique habere, ductis, quacunque voluerit, in ſitientes agros ſuos rivis. *h. l.* cujus ratio eſt, quia caput fontis eſt in agro ipſius, ejuſque liberalitati debebatur à vicinis, quod fontis illius rivulos, per facta undequaque incilia, acciperent. Quid ergo, ſi aquam, quæ in meo fundo oritur, longiſſimo tempore per agros confines decurrere paſſus ſim, nunc autem eandem alterius agri rigandi cauſa avertam, An vicini me prohibere poſſunt? Non videtur, *h. l. l. 4. eod. l. fluminum. 24.* §. *ult.*

ult. l. Proculus. 26. D. de damn. inf. l. ſi rivus. 6. D. fin. reg. l. 2. D. de rivis. Imò videtur *l. ſi manifeſtè. 7. C. h. t. l. 1. §. ult. & l. ſeq. D. de aq. & aq. pluv. arc. act. l. 3. §. ductus aquæ. D. de aq. quotid. & æſt. l. 2. C. de L. Aquil.* Ope diſtinctionis hoc expediendum: intereſſe enim videtur, utrum vi ſtatuti, moris, conſuetudinis aquâ vicini ſint uſi, *d. l. ſi manifeſtè. 7.* an jure ac titulo ſervitutis, *d. l. 1. § ult. d. l. 3. §. ductus aquæ.* vel beneficiô ipſius aquæ, naturaliter in vicinos agros decurrentis. *d. l. fluminum. d. l. Proculus.* Bald. *in l. 4. C. h. t.* Theſaur, *deciſ. 245.* Cancer. 3. *variar. reſol. 4. n. 229.* Cæpoll. *de S. R. præd. c. 4. n. 51. & ſeqq.*

L. altius VIII.

Dominus ædes ſuas, ſi non debeant ſervitutem, jure communi & libertatis altius tollere poteſt. *h. l.* Nempe, prædia præſumuntur eſſe libera, quoad ſervitus probetur impoſita, *h. l. l. 11. h. t. l. cum eo. 9. D. de S. V. P.* Et cum feudum ſervitutis quandam ſpeciem contineat, res de qua controvertitur, feudalis ſit an allodialis, in dubio præſumitur *allodialis* eſſe, non *feudalis*, *c. 1. §. 2. ſi de feud. defunct. content. ſit inter dom. Afflict. in c. 1. n. 180. Ex quib. cauſ. feud. amit. Mozz. de natur. feud. n. 1.* Cæterum non ſolum jus altius non tollendi ſervitus eſt, *h. l.* ſed & aliquando jus altius tollendi, *l. 2. d. t. de S. V. P. junct. tit. Inſt. de reb. corporal. d. l. ſi domus. 21. eod. §. æque. 2. Inſt. de act.* veluti ſi vicino jam antè ceſſero jus mihi *non eſſe altius tollendi ædes*, & is hanc ſervitutem mihi remittat, conſtitutô jure *altius tollendi.* quô conceſſô, jure ſervitutis tollo ædes, idque jus mihi aſſero actione confeſſoriâ. *d. §.*

æque.

aque. 2. d. l. ſi domus. 21. l. egi 26. D. de except. rei jud. Cujac. *not. ad d. §. aque. & tract. 9. ad Afric. in explicat. ſi priuſquam. 15. D. de oper. nov. nunc.* Vel, veterem ædificii formam & ſtatum, ſi vicino offecturus ſim, mutare & excedere mihi non licet, *l. 1. C. h. t. l. qui luminibus. 11. d. t. D. de S. V. P.* Niſi vicinus mihi altius ædificare permiſerit, id eſt ſervitutem altius tollendi conſtituerit: quam cum poſtmodum ipſe vel heres ejus impedit, actionem habeo confeſſoriam, qua jus illud mihi conſtitutum vindicem. Cave autem, per *veterem formam* & *ſtatum in dd. ll.* intelligas eum ſtatum qui à lege ſit definitus (quod Romæ factum fuiſſe Auguſti temporibus, Tacitus auctor eſt *lib.* XV. *annal.*) in qua ſententia eſt Donellus 11. *comm. 5.* Etenim legis placitum non poteſt mutari privatorum pactione, *l. ius publicum. 38. D. de pact.* Sed per *ſtatum* intelliges illum, quô ædificia in eo ſolo ſteterunt hactenus, ſicut JCtus in *d. l. qui luminibus.* 11. ſtatum antiquorum ædificiorum vocat, & Imperator, modum uſitatum altitudinis in *d. l. 1. C. de aedific. privat.* Coras. *ad l. 1. D. de ſervit. n. 7. & ſeqq. & 3. miſc. 24. n. 6.*

L. XII.

Non modus prædiorum, ſed ſervitus aquæ ducendæ terminum facit. h. l. Non menſura prædiorum ſed conventio ſervitutis attenditur, quibuſque conditionibus facta ſit, ſpectatur. Finge: Aquam per fundum tuum duco ad prædium meum: dein alia præterea acquiſivi prædia vicina: An his etiam prædiis eadem illa ſervitus aquæ ductus debetur? Non debetur, *h. l.* Multiplicatio prædiorum non multiplicat ſervitutem,

certo prædio irrigando olim conceſſam, ait Baldus hîc. Cùm autem argumentum *h. l.* ad varios caſus alios proferri dicat Mornacius, quæro de hac ſpecie: Conſtitutâ ſervitúte ne luminibus officiatur, plures in meo feneſtras feci, utrum ad priora duntaxat lumina ſervitus pertineat, an & ad poſteriora? Etiam ad poſteriora, *l. qui ædificium. 22. & ſeq. D. de S. V. P.* Nec obeſt *h. n. l. 12.* ea enim ſervitutem aquæ ductus communicari negat aliis prædiis, quæ dominus prædii ejus cui ea ſervitus conſtituta eſt, poſtea acquiſivit: in *d. l. qui ædificium.* autem agitur de pluribus luminibus in eodem prædio urbano factis, non etiam in prædio novo. Coraſ. *ad l. 1. D. de ſervit. n. 31. & ſeqq.* Salic. *in h. n. l.* Cæpoll. *de ſervit. urb. præd. c. 36. n. 9.* Buſ. *in d. l. qui ædificium. 22.*

L. Penult.

Amittuntur ſervitutes tam ruſticæ quàm urbanæ, non utendo x. annis inter præſentes: xx. inter abſentes, *h. l.* Duplicatô verò tempore, ſi æſtate tantùm, aut alternis duntaxat annis vel menſibus uti licuerit, *l. ſi ſic. 7. D. quemadm. ſervit. amitt.* Duplicato tempore, id eſt, non utendo xx. annis tam inter præſentes quàm abſentes. *l. ult. pr. h. n. t.* Ubi Accurſ. Bald. Salic. Rag. & Dd. communiter. E. Merill. *in L. Deciſion. Juſtin. add. l. ult.* Mornac. *in d. l. qui ſic. 7.* Alii duplicatum tempus interpretantur de xx. annis inter præſentes. XL. annis inter abſentes. Weſemb. *parat. ad d. tit. D. quem. ſerv. amitt.* Hoc tamen intereſt inter urbanas & ruſticas ſervitutes, quod hæ ſolâ negligentiâ amittuntur: illæ deſiderant etiam uſucapionem libertatis,

l. 10.

l. 10. §. 1. l. 17. l. 12. & ult. D. eod. l. hac autem. 6. D. de S. V. P.

L. ult. princ.

Species hujus l. eſt talis: Pactus quis eſt cum vicino, ut ſibi per fundum ejus unô tantùm die per quinquennium ire liceat in ſylvam ſuam proximam, ad excidendas & convehendas arbores. Quæritur, quanto tempore hæc ſervitus viæ amittatur non utendo? Reſp. Amittitur non utendo per *quatuor quinquennia*, id eſt, non utendo per xx. annos, tam inter præſentes quàm inter abſentes. *h. l. d. l. ſi ſic. 7.* Opus eſt vicenniô, licet is cui hæc ſervitus debetur, degat in ead. provincia. Quid ita? Quia uſus hujus ſervitutis aliquantò longiori temporis intervallô ſecernitur. *h. l. ubi Doctores.*

§. 1. Generaliter hîc vetat Juſtinianus, ne vicinus ædificando ventum impediat & excludat ab ea vicini area, quâ fruges teruntur, ventilantur, & à paleis ſecernuntur. Bonô publicô ab eô hoc conſtitutum eſt, propter neceſſarium frumenti uſum inter homines. Quod poſtrema conſtitutionis verba demonſtrant: *ne fructuum inutilitatem faciat.* Sic Hugolinus olim rectè hanc legem accepit: Malè Johannes & Azo, qui putarunt, conſtitutam ibi fuiſſe ſervitutem, non arcendi ventum ab area: ac proinde vicino altius ædificare non licuiſſe. Salic. Raguel. *h.* Hotom. *8. Obſ. 20. in fin.* Vetuſtas ad terendas fruges in area, bobus vel jumentis uti ſolebat. *Area*, inquit Columella, *lib. 1. de re ruſt. c. 6. ea optima eſt ſilice conſtrata, quod & celeriter frumenta deteruntur, non cedente ſolo pulſibus ungularum tribula-*

naufr. Wurmbſer. *1. obſ. pract. 20.* Gail. 2. *Obſ. 22.* Mynſ. *6. Obſ. 88.* Clar. §. *fin. q. 84.* Dixi: *adium incenſori capitalem irrogari pœnam.* At inquis: Nullam inter hominem & ædes (rem inanimatam) eſſe proportionem: æquum eſſe, ut qui ære deliquit, ære etiam mulctetur. Reſp. Ædium incendium excitare, meritò inter capitalia crimina habetur: præter damnum enim quod ſingulis datur, etiam maximus univerſos tenet metus, ne totæ urbes, Baſilicæ etiam, atque Delubra conflagrent. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? Quàm facilè aut flammis, aut tectorum ruinâ aliqui pereunt, inprimis ſexu atque ætate imbecilles? Ceſſantibus equidem his circumſtantiis, ſi modica ædicula, dolio Diogenis Cynici non abſimilis (cujuſmodi domunculas Lutetiæ ſe vidiſſe Duarenus ſcribit *com. ad l. legato generaliter. 37. D. de legat.* 1.) non ſtatim gladió carnificis hominem jugulandum ſubjiciemus. Quid ſi fortuitò ſit ortum incendium? Veniâ indiget: niſi tam lata culpa fuerit, ut luxuriæ aut dolo ſit proxima, ait Martianus in *d. l. pen.* cui adde Calliſtratum *in d. l. capitalium. 28.*

L. V.

Pecus alienum ita incluſiſti, ut fame necaretur: Diocletianus actionem legis Aquiliæ adverſus te concedit, *h. l.* At Juſtinianus dat utilem actionem legis Aquiliæ. §. *ult. Inſt. h. t.* JCti verò actionem in factum. *l. item ſi obſtetrix.* 9. §. *ſi quis hominem 2. l. quemadmodum. 29.* §. *magiſtratus. D. h. t.* Hæc non ſunt contraria. Actio legis Aquiliæ, quam ſimpliciter proponit Diocletianus, eſt actio utilis L. Aquiliæ: quæ utilis actio,

actio, dicitur actio in factum, civilis. Actio in factum bifariam accipitur, latè & ſtrictè. *Latè* ſumpta complectitur omnem actionem quæ directa non eſt, adeoque etiam actionem utilem, *d. l. 9. pr. & §. 2. d. l. 29. ſi quis fumo. 49. pr. eod.* *Strictè* accepta pro actione prætoria in factum, opponitur actioni utili, quæ ex ſententia legis per interpretationem deducitur, *d. §. ult.* Ubi Cujacius *in not. & 15. Obſ. 16.* poſt Gloſ. *in d. l. 5.* & Græcos *in ead. l. 5.* Baron. Hotman. Mynſinger. Bachov. Schneid. *in d. §. ult.*

L. ult.

Meſſem aut ſegetem alienam, vel gramen immiſſo pecore depaſtus es: actione utili legis Aquiliæ, vel de paſtu pecoris teneris, *h. l. junct. cum l. qui ſervandarum. 14. §. ult. D. de præſcr. verb.* Accurſ. Cyn. *h.* Cujac. *1. ſent. Paul. 15.* Sed an pecus alienum gramina in meo fundo depaſcens pignoris loco includere poſſum, donec damnum ſarciatur? Non poſſum. *l. Quintus. 39. §. 1. D. h. t. d. l. qui ſervandarum. 14. §. fin. l. extat. 13. D. Quod met. cauſ.* Adverſari videntur *l. hoc amplius. 9. §. 2. & 3. D. de damn. infect. l. ratis. 8. D. de incend. ruin. nauf.* Cruſtam ex fundo tuo in fundum meum, itemque ratem vi fluminis in agrum delatam retinere licet, quoad de damno tam præterito quàm futuro caveatur, Reſp. Alia rerum animatarum, alia inanimatarum eſt conditio. Illæ periculis & caſibus magis ſunt obnoxiæ quàm hæ. Quæ ratio vulgo redditur ab interpretibus in *d. l. Quintus. 39.* Tu inſtas: etiam hominem retinere licet, *l. capite quinto. 25. D. ad. L. Jul. de adult.* Reſp. Adulterum deprehenſum retinere ho-

ras diurnas noctúrnaſque continuas XX. licet, non pignoris cauſa, ſed ejus rei teſtandæ gratiâ, *ead. l. 25.* Quod cum ſingulari jure ſit conſtitutum, non eſt producendum ad conſequentiam. Cæterum Saxoniæ & Tranſiſulaniæ mores pecus alienum in agro noſtro deprehenſum pignerare permittunt. *Landtrecht lib. 2. c. 47. 48.* Weſenb. *in par. D. Si quadrup. paup. fec. dic. n. 6.* Buſ. *in d. l. Quintus. 39.*

Tit. XXXVI.

Familiæ creiſcundæ.

L. V.

P*Roinde ſi offenſam iſtam clementia flexit, (quod licet ſcripturâ non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit: præſertim cùm poſteriora eorum merita deprehenduntur, ut ira domini potuerit mitigari) noviſſimam ejus voluntatem arbiter familiæ erciſc. ſequatur. h. l.* Cujus legis argumentum rectè produxeris ad hanc quæſtionem: Pater exheredavit filium jure meritò: filius dein variis meritis clementiam patris flexit; qui comiter blandeque filium reconciliatum excepit, nec tamen mutavit teſtamentum pater. Quæritur, An filio querela inofficioſi teſtamenti ſit danda? Eſt danda, *arg. h. n. l. & l. 3. §. ult. & l. ſeq. D. de adim. leg.* Mutatio voluntatis probari poteſt per indicia, *h. l. Præſumitur ceſſare inimicitia*, ait Baldus, *ubi poſteriora comprobantur merita.* Meriti fiducia tanta eſt. *Ovid. 8. Metamorph.* Bartol. in *d. l. 3. §. fin.* Jaſon. *in*

auth. non licet. C. de liber. præter. Buſ. *ad rubr. D. de lib. & poſth. hered. inſtit. n. 7.* Mornac. *h.* At ſi in gratiam filius non ſit receptus, licet mores in melius mutaverit, culpæque comes pœnitentia ſit, querelam non dabimus. In paucis ſpeciebus juris conditores pœnitentiæ dederunt locum, quas propoſui *ad tit. D. de in jus voc.* at non dederunt in hac ſpecie. *Pœnitentia* non tam jus *fori* quàm *poli* concernit. Adde Covarruv. *in C. Raynutius. n. 26. de teſtam.* Menoch. *4. præſumpt. 30.* Diſtinguunt Fachinæus. 6. *controv. 80.* Buſ. *ad. d. rubr. n. 8.*

L. XII.

Fides rei geſtæ ratam diviſionem ſatis affirmat. h. l. Duo fratres inter ſe res paternas diviſerunt citra ſcripturam: An quia ſuper ea diviſione inſtrumentum non eſt confectum, idcirco ea diviſio irrita habenda eſt? Nequaquam. *h. l.* cùm nec ad ſubſtantiam contractus Inſtrumentum pertineat, ſed ad rei geſtæ fidem. *l. cùm res. 12. C. de probat. l. 1. C. de dot. Caut. non num. l. 4. D. de pign.* Neque hereditas alia ratione dicitur *herciſci*, quam quia poſt diviſionem quiſque heredum partis ſibi aſſignatæ poſſeſſionem illicò apprehendere fruique incipit, *vallò* factò atque inſtructis ferè utrinq; *ſepibûs:* Unde petitum id vocabulum, ἐκ τοῦ ἕρκους, quod *ſeptum* eſt: ut apud Athenienſes ἑρκεῖος Ζεὺς, *Herceus* (*ſeptitius*) *Iuppiter*, i. e. *cuſtos domus*, quam altâ adverſus incurrentes muniat ſepe. Videri poteſt Accurſio ſuboluiſſe, *herciſcundi* verbum Græciæ natales ſuos debere: ait enim in Digeſtorum hoc titulo: *hac rubrica eſt fortè*

Græca. Satis imperitè, inquit Sichardus *in. l. 1. C. h. t. n.* 4. Quam tamen cenſuram Gloſſographi conjectura non merebatur. 'Alii hoc verbum deducunt ab antiquo, *erceo* pro, *arceo.*

L. XIV.

In judicio familiæ erciſcundæ, & communi dividundo præſtatur evictio. *h. l. l. ſi cum venditor. 66. §. ult. D. de evict. l. 1. & 7. C. commun. utr. jud.* Si ergo poſt rerum diviſiones & adjudicationes factas rem aliquam ab uno heredum evinci contingat, hoc detrimentum coheres pro parte agnoſcere compellendus remediô actionis præſcriptis verbis, *h. l.* Ratio etiam adſtipulatur: quia prædiorum diviſio emptionis vicem obtinet, *l. 1. C. d. t. commun. utr. jud.* in emptione autem debetur evictio. *tot. tit. D. de evict.* Tres reperio exceptiones, quibus in hereditatis diviſione ceſſat evictio. I. Si heredes futuræ evictionis periculum in ſe receperint, *h. l.* II. Si ſit fundus feudalis vel emphyteuticarius, qui poſt certas generationes ad dominum ſit reverſurus. *Sich. h. poſt. Gloſ.* III. Si uni ex heredibus res fuerit à teſtatore prælegata. *l. cùm pater. 77. §. evictis. 8. D. de leg. 2.* Vid. Accurſ. *h. & in l. 21. h. t.* Raguell. *in l. ſcimus. 36. in fin. pr. C. de inoff. teſtam.* Coſtal. *in l. 33. D. h. t.* Mornac. *in l. 25. §. pen. eod.* Fachin. 6. *contr.* 68.

L. XVIII.

Filiæ, cujus nomine pater res comparavit, ſi non poſtea contrarium ejus judicium probetur, per arbitrum præcipuas adjudicari ſæpe reſcriptum eſt. h. l. Nomine filiæ

comparare in *hac. l.* eſt filiæ donare. *Donare alicui*, &, *Donandi animo alterius nomine quid comparare*, Idem valent, *l. cùm hic ſtatus. 32. §. 1. D. de donat. inter vir. & ux. l. 1. C. de revoc. donat.* Donatio ſimplex, ſive inter vivos, filio vel filiæ facta à Patre, regulariter collationi bonorum non eſt obnoxia, *h. l. l.pen.* §.1. *C. de collation.* Vehementer obſtat *l. ſi donatione. 13. C. eod.* verb. *nam ſi fundus filiafamiliâs tibi conſtituta à patre donatus eſt, cum ſorore patri communi ſuccedens, eum præcipuum habere contra jura poſtulas.* Accurſius, Sichardus, Duarenus & Doctores communiter reſpondent, in *l. 13.* fundum filiæfam. à patre fuiſſe *donatum*, id eſt, *in peculium conceſſum:* ea autem quæ peculii titulô data ſint filiof. à patre, conferenda eſſe, *l. 13. h.t.* Cui reſponſioni fidem nullam habeo: tum quia *donaſſe* patrem lex dicit: à proprietate verò verbi in dubio non eſt recedendum *l. non aliter. 69. D. de leg. 1.* tum quia iidem Impp. paulò antè *in l. 12.* ejuſdem tituli *C. de collat.* reſcripſerant, filium à patre peculium ſibi conceſſum præcipuum habere non poſſe: quod eos in *l. ſeq.* 13. Otioſâ repetitione inculcare voluiſſe, nemo mihi perſuaſerit. Cujacius *3. Obſ. 30.* & *9. Obſ. 17.* hanc noſtram *l.* 18. refert ad cauſam *teſtati: l. ſi donatione.* 13. ad cauſam *inteſtati:* ut *teſtamentô* inſtituti Sui donata præcipua retineant: ab *inteſtato* verò donationem ſimplicem conferant. Cujacio applaudit Giphanius, *h.* Sed nec hæc conciliatio ejuſmodi eſt, ut plauſum mereatur. Haud enim reperies quicquam in tota illa *l. 18.* quod non ad cauſam *inteſtati* æque atque ad cauſam *teſtati* referri poſſit, cùm utrobique locus ſit judicio familiæ erciſcundæ inter coheredes, ſive teſta-

teſtamentarii, ſive legitimi exiſtant. Vide Ant. Fabium *decad. 40. errorum Pragm. 1.* Alii alia ſunt commenti. Mihi eorum probatur ſententia, qui *l. 13.* accipiunt non de donatione *ſimplici*, ſed de donatione, quam *dotis cauſâ* filiæfamilias fecerit pater. Quod pluribus executus ſum *ad tit. D. de collation. bonor.*

L. filium quem 24.

Et famâ & re difficilis lex: cujus ita videtur formanda ſpecies: Teſtator, cùm plures haberet filios, eos heredes cum extraneis quibuſdam inſtituit: uni autem ex filiis *prælegavit* fundum Sejanum (vidit hoc Johannes antiquus gloſſator, Das es ein voraus geweſen ſey/) eumque rogavit ſub conditione aliqua, ut portionem ſuam hereditariam fratribus, cæteriſque coheredibus reſtitueret: hoc amplius, ut coheredes viciſſim quid præſtent filio, ſanxit teſtator. Exiſtente conditione, in reſtituenda portione hereditatis, quæritur, quid imputandum ſit in quartam Trebellianicam? Reſp. Id quod in fundo prælegato filius capit à ſe ipſo, jure hereditario. Si illud non ſufficiat, imputat quod à coheredibus vice mutua accepit: Verb. *compenſato præterea quod à coheredibus vice mutua accepit.* Compenſato i.e. reputato, imputato. Si adhuc aliquid quartæ deſit, id ex portione reſtitutioni obnoxia deducendum eſt. Verb. *& ſi quid eſt, in ſupplementum deducto:* quæ oratio eſt hiulca, ſupplenda hoc modo: *de hereditate reſtitutioni ſubjecta.* Quod in prælegato *à coheredibus* capit filius, ſupra quartam habet, nec reſtitutioni ſubjacet. *h. l.* Id enim præcipuum eum pater habere voluit: Totum autem quod à ſe ipſo capit, imputat in quar-

tam, non quartam duntaxat ejus portionis quam à ſe ipſo capit, partem: Simpliciter enim portionem hereditatis coheredibus reſtituere juſſus eſt, eo non adjecto, ut quartam partem deduceret. Sic non obſtabit *l. Titia. 86. D. ad L. Falc.* ubi Titius non totum prælegati trientem, quem capit à ſe ipſo, imputat in quartam, ſed iſtius trientis partem quartam, id eſt, unam unciam, ſeu, totius prælegati intuitu, partem duodecimam: prælegatum enim ibi dividitur in tres trientes, quia tres heredes erant inſtituti. Duos trientes Titius retinet jure communi: de tertio triente controvertitur; cujus partem quartam duntaxat *imputat* in quartam, quia partem hereditariam rogatus erat reſtituere, *retentâ quartâ parte.* Adde Don. *7. comm. 30.* Giph. *h. p. 199. & ſeqq.* Hæc breviter hujus noſtræ legis eſt ſententia. Quid enim attinet cum Gloſſographis peregrinarum quæſtionum agitare divortia? Illud hîc opportunè quæritur: An filius *portionem ſuam hereditatis* coheredibus reſtituere juſſus, etiam fundum prælegatum reſtituere cogendus ſit? Non eſt: tum quia appellatione hereditatis non continetur prælegatum, *l. ſi Titius. 96. in fin. D. de legat. 3.* tum quia pater filium præcipuum habere fundum voluit, *h. n. l.* Sed ſi heres ſimpliciter *portionem*, vel, *quicquid ex hereditate ad eum pervenerit*, rogatus ſit reſtituere, etiam præceptiones ſive prælegata reſtitutioni erunt obnoxia. textus expreſſi *in l. 3. §. quidam liberis. 4. D. ad Sc. Trebell. l. cum virum. 16. C. de fideicom.* Giphan. *h.* Latè Anton. Merenda *4. controv. 44.* Confer Gomez. *1. reſol. 5. n. 18.* Intrigil. *cent. 3. de ſubſt. quæſt. 47. n. 61.* *Gail. 2. Obſ. 135. Pac. 6. antin. 50.* Bachov. *ad Treutl.*

vol. 2.

vol. 2. *Diſp. XIV. th.* 3. *lit. B.* Sand. 4. *deciſ. tit.* 5. *deſ.* 12. In tranſcurſu obſerva *Antiptoſin*, ſeu figuram, quâ caſus pro caſu ponitur: *filium, quem habentem fundum, portionem hereditatis reſtituere compellitur*: pro, *filius, quem.* Similes locutiones occurrunt *in l. eam quam.* 14. *C. de fideicom. l. qui Romæ.* 22. §. *Flavius.* 2. *D. de V. O. l.* 114. §. *divi.* 14. *D. de lega.* 1. *Virgil. Æneid.* 1. *Vrbem quam ſtatuo, veſtra eſt.* Matth. XXI. v. 42. λίθον, ὃν ἀπεδοκίμασαν οἱ οἰκοδομοῦντες, οὗτος ἐγενήθη εἰς κεφαλὴν γωνίας. *Lapidem, quem reprobarunt ædificantes, factus eſt caput anguli.* Et 1 *Corinth. x. v.* 16. Τὸν ἄρτον ὃν κλῶμεν, οὐχὶ κοινωνία τοῦ σώματος τοῦ Χριστοῦ ἐστίν; *Panem, quem frangimus, nonne communio Corporis Chriſti eſt?*

L. penult.

Ex cauſa donationis, vel aliunde quæſita, ſi avi ſucceſſionem reſpueris, conferre fratribus compelli non potes. h. l. Cujus verum intellectum Mornacius ait, uni deberi Cujacio, qui 13. *Obſ.* 33. ex Thalelæo, quem vocat Græcorum doctiſſimum, καὶ τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸν, hanc legem exponit de nepote emancipato: ut ſi repudiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis, vel quô aliô titulô ex bonis avi ad eum pervenerunt: quia donatio quæ in emancipatum confertur, ſtatim valet, nec indiget confirmatione, ſive alieno adminiculo. Quid ergo, An nepos emancipatus, ſi avitam appetat hereditatem, donationis titulô quæſita conferre jubetur? Hoc juris verat ratio. Quem ſcrupulum mihi eximi velim, antequam Cujacianam expoſitionem adoptem.

L.

L. ult.

Teſtamentum patris (nec hujus tantum, ſed & matris & aliorum aſcendentium) inter *liberos*, (ſeu ſuos, ſeu emancipatos) minus ſolenne, imperfectum, valet. Sed ſi extranea perſona liberis mixta ſit, quantum ad eam extraneam duntaxat, diſpoſitio inutilis eſt. *h, l. l. hac conſultiſſima. 21. §. ex imperfecto. C. de teſtam. nov. 107. c.* 1. Itaque ſi ſcedula reperiatur, patris manu ſcripta, vel ab alio ſcripta, à patre ſubſcripta, qua diſpoſuit inter liberos, dummodò ſubſcriptio & tempus contineat, & omnia literis, non notis ſcripſerit, haud dubiè ea ſcriptura valebit *d. nov.* 107. *c.* 1. *nov.* 18. *c.* 7. Sed etſi vivâ voce, per nuncupationem inter liberos teſtatus ſit Pater, æque valebit voluntas ejus, ac ſi in ſcriptis id feciſſet, *l. ſi filia. 20. §. ſi pater. 3. D. h. t. l. parentibus. 8. C. de inoff. teſtam. junct. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat.* Boer. *deciſ. 240.* Gail. *2. Obſ. 112.* Sand. *4. Deciſ. 1. def. 7.* Fachin. 4. *contr.* 2. Buſ. *in d. l. 20.* Valet tamen hoc teſtamentum hactenus, quatenus hereditatem pater inter liberos diviſit, diſparibus licet conſtitutis partibus; ſalvâ tamen legitima: nam ſi unum ex liberis non ritè exheredaverit, ſubjacebit querelæ inofficioſi, *arg. l. ſi primo. 8. l. ſi poſtumus. 14. l. cum quidam. 19. D. de lib. & poſth. her. inſtit. l. filii* 16. *h. t. d. l. parentibus.* 8. Clar. *3. ſent. §. teſtamentum. quæſt. 8. n. 6.* Hotom. *conſ.* 56. Gomez. *ad. L. Taurin. 3. n. 57.* Everh. *Pr. conſ. 15. n. 36.* Quæſitum eſt, utrum diſpoſitio patris inter liberos, imperfecta, minus ſolennis, *teſtati*, *an inteſtati* ſucceſſionem contineat? Sive, Num Pater, diviſione bonorum inter liberos

factâ,

factâ, *teſtatus*, an *inteſtatus* deceſſiſſe judicetur. Prius affirmat Accurſius *in l. filii 16. C. h. t. eumque ſecutus* Forſterus 1. *de Succeſſ. ab inteſt. c.23.* Poſterius Giphanius *in l. ſi cogitatione. 21. h.t.* Cujac. *lib. 2. reſp. Papin. in explic. l. 32. D. eod.* Fachin. *4. contr. 4.* Neutri rectè. Diſtinctione enim res temperanda videtur; *teſtamentô* hereditatem inter liberos diviſerit pater, an *codicillis* vel *epiſtolâ* ſingulis res certas aſſignaverit, *h.n. l. & d. l. filii* 16. Accurſ. Sichardus *in d. l. quoties 10. h.t. n. 7.* Gomez. *ad d. l. 3. Taurin. n. 55.* Bachov. *not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. X. th. 6. lit. H.* Quam diſtinctionem etiam adhibebimus, ſi pater quædam bona nulli generaliter vel ſpecialiter aſſignaverit, & quæratur, utrum pro virilibus, an hereditariis portionibus dividenda ſint, *d. l. 31. & d. l. 32. D. eod.*

Tit. XXXVII.

Communi dividundo.

SOcius fundum communem pro parte, (non inſolidum, niſi ſit fiſcus, *l. 2. C. de commun. rer. alien. l. 1. C. de vend. rer. fiſc.*) vendere poteſt extraneo, invitô ſociô, *l. 1. h. n. t.* Sed poſt litem cum ſocio in judicio diviſorio communi dividundo conteſtatam, non poteſt is, invitîs conſortibûs vel ſociîs, partem ſuam alienare, *ead. l. 1. in fin.* Quia, inquit Cynus, litis conteſtatione res, quæ petitur dividi, facta eſt litigioſa *auth. litigioſa. C. de litigioſ.* rei autem litigioſæ prohibita ſit alienatio. *tit. D. & C. de litig.* Mihi verior videtur hæc

ratio, quia coeptô judiciô, ad officium arbitri, communibus rebus dividendis dati pertinet, hanc litem diviſoriam definire & exequi, *l. 3. h. t.* Si res aliqua communis non recipiat commodam diviſionem, ut, gemma, poculum, navis, balneum, & interdum ager, eo caſu neceſſaria eſt licitatio, i.e. ut ei res adjudicetur, qui licitatione vicerit, ſive qui pluris æſtimaverit & plus obtulerit: pretii parte dimidiâ ſocio præſtandâ. *d. l. 1. 2. & 3. h. t.* Nonnunquam extraneus emptor ad licitationem admittitur, *d. l. 3.* Cæterum, quod dictum, Socium, invitô ſociô, partem ſuam extraneo vendere poſſe, id Friderico Imperatori diſplicuit 5. *Feudor. 13. & ſeq. &* antiquatum eſt moribus, *c. conſtitutus. 8. extra, de in integr. reſtit.* Etenim conſanguineis venditoris, item coheredibus, ſociis, extraneum emptorē retrahere, & rem venditam, oblato intra legitimum tempus pretiô, redimere licet. Quod Doctoribus vocatur jus *πρετιμήσεως*, jus *Retractus*, jus *Congrui.*

L. V.

In communione vel ſocietate nemo compellitur invitus detineri, quapropter aditus præſes provinciæ, &c. h. l. Quid ſi teſtator teſtamentô prohibuerit diviſionem rerum hereditariarum? Valet prohibitio, ſi ad tempus facta ſit: ſin in perpetuum, inutilis erit, *arg. h. n. l. l. in hoc judicium. 14. §. 2. D. eod.* Opp. Teſtator rerum alienationem prohibere poteſt, *l. 114. §. divi. 14. D. de leg. 1.* Ergo & rerum communionem imperare. Reſp. Negatur conſequentia. Alienationis prohibitio non parit diſcordias, ſecus ac rerum communio, *l. 77. §. dulciſſimis. 20. D. de leg. 2.* Cognatas quæſtiones alias expedivi *ad tit. D. commun. divid.*

Tit

Tit. XXXVIII.

Communia utriuſque judicii tam familiæ erciſcundæ quàm communi dividundo.

D*Iviſio prædiorum vicem emptionis obtinet. l. 1. h. t.* Rerum communium diviſio ſimilis eſt emptioni venditioni, *h. l. & l. 7. eod.* Hinc quæro, An etiam Retractus locum habeat in ea Diviſione? Finge: Res communis ſocio, qui licitatione vicit, adjudicata eſt: An conſanguineus ejus, qui ex licitatione pretium accepit, partem illius à ſocio, cui tota res adjudicata eſt, retrahere poteſt? Cujus quæſtionis ſub me judice lis eſt, ait Tiraquellus de *Retract. gentilit. §. 1. gloſ.* 14. *n.* 76. Verius autem eſt, in diviſione ceſſare Retractum, *d. conſtit. Frid. verſ. ex cauſa.* Similis emptioni eſt rerum communium diviſio, ut dictum, vera emptio non eſt. Simile non eſt idem. Auguſtin. *in Soliloquiis*: *Quicquid ad ſimilitudinem alicujus accommodatum eſt, non id tamen eſt cujus ſimile apparet.* Igitur, ὁμοιȣσία longè aliud eſt quàm ὁμοȣσία, ut judicatum olim ab univerſis Chriſtianis adverſus Arrium. Errat Mornacius, docens hîc, in interpretatione Statutorum & legum Provincialium non fieri extenſionem ad Similia. Quin contrà, quemadmodum legibus continetur, non minus quod ſententiâ continetur, quàm quod verbis expreſſum eſt, *l. ſcire.* 17. *D. de legib. l. nominis.* 6. §. 1. *D. de V. S.* Ita non minus ſtatutô continetur, quod ſententiâ continetur, quàm quod verbis ſtatuentium expreſſum eſt. Etiam, inquam, in Statutis valet argumentum ab identitate rationis, uti apud jurium Municipalium Interpretes fer-

mè in confeſſo eſt. Quod autem Statuta dicimus ſtrictè accipienda, id ſic intelligendum, ut vim conventionum privatarum ferè habeant, quæ ex mente contrahentium æſtimantur, *l. 219. D. de V. S.* Nec obſtat *l. ait Prætor. 3. §. 6. D. de neg. geſt.* quam Mornacius & alii opponunt: contrarium enim probat, nempe, in interpretatione edictorum Prætoriorum, mentem potius & ſententiam Prætorum ſpectandam, quam verba quibus uſi ſunt. Duar. *in l. 3. D. de acquir. poſſ.*

L. III.

Majoribus etiam per fraudem, vel dolum vel perperam ſine judicio factis diviſionibus ſolet ſubveniri: quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum eſt, in melius reformabitur. h. l. Si in dividendis rebus communibus enormiter quis circumſcriptus ſit, haud dubiè juvatur beneficio *l. 2. C. de reſc. vend.* veluti ſi duorum fratrum vel coheredum unus, ex diviſione rerum communium duplo plus acceperit quàm alter, hic remediô *d. l. 2.* reſcindet diviſionem factam: Sed quid ſi alter enormiter læſus non ſit? Vix eſt, ut ei ſuccurratur. *arg. l. 1. h. n. t. junct. d. l. 2.* Gloſſa, Bart. Bald. Salic. *in d. l. 3. h. t.* Sed graviter obſtat *ead. l. 3.* Diviſio perperam facta non nocet majoribus. *Perperam*, i.e. re ipſa, ſine dolo adverſarii: generali ſubjectâ ratione: *quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum eſt, in melius reformabitur.* Quod argumentum eſt Imberti enchirid. verb. *Diviſio.* Molinæi *ad conſuet. Pariſ. §. 22. n. 42.* Argentræi. *ad conſ. Brit. art. 28.* Cui quatuor modis reſponderi video: 1. *d. l. 3.* loqui de diviſione, quę traditione nondum ſit perfecta & conſummata. 2. diviſionem ibi factam fuiſſe errore probabili, ju-

juſtaque ignorantiâ, quæ reſciſſioni faciat locum, etiam ſine dimidii læſione, *l. ſi poſt diviſionem. 4.* c. *de jur. & fact. ignor.* 3. Diviſionem, de qua in *d. l. 3.* enormem continere læſionem, quâ ne dimidiam quidem partem veri pretii alter acceperit. 4. totam illam conſtitutionem *l. 3.* loqui de circumventione quæ dolo malo facta ſit: & tribus his verbis, *per fraudem, vel dolum, vel perperam*, eandem circumſcriptionem doloſam indicari; disjunctâ oratione acceptâ pro conjunctâ, *l. ſæpe. 53. D. de V. S.* & voce, *perperam*, interdum *dolum* ſignificari: ex Nonio, qui *perperos* homines, non ſolum indoctos, ſtultos, rudes & inſulſos, ſed & mendaces interpretatur. Quin & ex contextu hujus *legis* illa vocabuli, *perperam*, ſignificatio adſtruitur: ait enim, *majoribus etiam, perperam factis diviſionibus ſolere ſubveniri:* quod de diviſionibus doloſis ac fraudulentis intelligas, oportet: certum enim eſt, non ſolere majoribus ſubveniri in omnibus diviſionibus perperam, inæqualiter, ſine dolo factis. Quibus conſequens eſt, rationem ſubjectam generaliorem eſſe, quàm quæ propoſitæ ſpeciei conveniat; quod non eſt infrequens in reſponſis JCtorum, & reſcriptis Imperatorum. Hodie Gallorum moribus reformatur diviſio, ſi tantilla ſit læſio, puta ad quartam juſti pretii. Mornac. *h.* Imbert. *d. loc.* Bugnyon. 1. *leg. abrogat. art. 42.* Quid ſi per *judicem* facta ſit diviſio, an ſuccurrendum læſo? Plerique negant. Nos id temperandum cenſemus, ut procedat, ſi judex nominatim ſuper valore rei pronuntiaverit: quia læſus appellare debuit. Bald. Odofr. Salic. *h.* Secus, ſi ſimpliciter partes, vel planè non, vel per errorem æſtimatæ, per judicem adjudicatæ fuerint.

L. X.

Scriptura teſtamenti, quâ ſpecialiter omnia diviſa continentur, quominus res, quarum teſtator non fecit mentionem, heredes inquirere poſſint, nihil impedit. h.l. Deſcriptio vel diviſio bonorum à defuncto facta, heredibus non nocet. *h.l.* Præſertim, ſi paulò ante obitum eam diviſionem fecerit teſtator: *tunc enim humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoriâ poteſt res plures conſequi, ait Iuſtinianus in l. 8. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Addenda exceptio, Niſi iſta bonorum deſcriptio ſit facta, interpoſitô jurejurandô, *nov. 48. c. 1. auth. quod obtinet. C. de probat.* Quæ *authentica* temerè eſt ſubjecta *l.* 6. *C. eod.* ubi Imp. Philippus reſcripſit, ad juſtam debiti probationem non eſſe ſatis, ſi quis fortè in ſuo teſtamento ſcribat, dicatve, aliquid ſibi deberi. Cui reſcripto ſubjicitur hoc fragmentum ex *d. nov. 48. Quod obtinet omnimodò, ſi teſtator non juraverit.* Quid igitur? Si teſtator juraverit, an non habebit locum lex illa Philippi, quæ communem juris regulam continet? Et an alicui in re ſua credetur quantumvis jurato, ſive teſti, ſive teſtatori? Imò verò appendix illa atque exceptio non eſt iſtius loci: Sed ſubjicienda potius Diocletiani reſcripto *in h. n. l. 10.*

L. XI.

Agrorum diviſiones ita faciendæ, ne ſervi ruſtici (quibus tanquam inſtrumentis ruſticis priſci Romani utebantur ad agros colendos) ſeparentur. *h.l.* Servorum familiæ non ſunt ſejungendæ. *Quis enim ferat, liberos à parentibus, à fratribus ſorores, à viris conjuges ſegregari? ait Conſtantinus in h.l.* Ti-

Τί γὰρ ἀνδρὶ κακὸν μεῖζον, ἁμαρτεῖν πιστῆς ἀλόχου; apud Euripid. *in Alceſtide*, i. e. *Quod viro malum majus, privari fidâ uxore?* Idem in *Andromacha*:

Τὰ μὲν γὰρ ἄλλα δεύτερ' ἂν πάσχοι γυνή· Ἀνδρὸς δ' ἁμαρτάνουσα ἁμαρτάνει βίου: *Alia cætera pati poſſit mulier, Privata autem virô, privatur vitâ.*

L. ult.

Quæritur, An Dos & donatio propter nuptias, quæ ipſo jure vel ſtipulatione ad patrem redierant, in diviſionem bonorum veniant? Finge: Pater pro filia nuptura dederat dotem, vel pro filio fecerat donationem propter nuptias. Dos illa & hæc donatio vi ſtipulationis vel legis ad patrem ſunt reverſæ, morte aut divortiô ſolutô matrimoniô. Tum pater teſtamentô liberîs ſuis heredibûs inſtitutîs, de dote illa & donatione nihil cavit. Quæſitum fuit, an filia dotem, vel filius donationem propter nuptias præcipuam ſint habituri? Diſtinguit Juſtinianus: utrum alii liberi coheredes, dotis quoque vel donationis propter nuptias nomine, aut ex cauſa militiæ, conſecuti quid ſint à patre, nec ne. Priori caſu filia dotem, filius rem propter nuptias donatam ante diviſionem bonorum deducent *h.l.* Poſteriori, non æque, ſed venient illa in diviſionem bonorum inter omnes liberos teſtamentô ſcriptos heredes *h. l.* æqualitatis inter liberos ſervandæ gratia, *h. l. pr.* Egregiè Dio, *lib. 52.* ἰσογονία ἰσομοιρίας ὀρέγνυται: *æqualitas generationis æqualitatem bonorum deſiderat.* Diverſum, ſi filiæ & filio dati ſint coheredes extranei: tunc enim filia dotem, & filius donationem propter nuptias præcipuam habebunt. *h.l.* Extraneus heres non confert, nec

ei

ei confertur, *ead. l. verſ. ſin autem extranei.* Opp. Filius emancipatus eſt extraneus, *l. un. §. 13. verſ. extraneum. C. de rei ux. act. §. cæteri. 3. Inſt. de hered. qual. & differ.* Et is tamen confert, *l. 4. l. 17. l. 19. C. de collat.* Reſp. Extraneus eſt, non ſimpliciter, ſed eò, quia non eſt *ſuus*. Emancipatus, licet ſit extraneus à *Suitate*, filiationis tamen jura retinet, inquit Coraſius *in l. 9. C. d. t. de collat.* Olim inter liberos teſtamento heredes inſtitutos à patre non erat collatio bonorum. Ponamus: Pater habens filium & filiam, dotavit filiam nupturam. Pòſt, eos heredes inſtituit. An filia dotem fratri ſuo coheredi conferre tenetur? Non tenetur, *h. n. l.* verb. *quas utpote teſtamentô exiſtente, non coguntur conferre.* Niſi pater dotem conferri juſſerit. *l. filiam 7. d. t. C. de collat.* Sed hodie tam ex teſtamento quàm ab inteſtato locus eſt collationi, *nov. 18. c. 6.* Niſi pater eam prohibuerit, *d. c. 6. auth. ex teſtamento. C. eod.*

Tit. XXXIX.

Finium regundorum.

Lex I. & II.

Spectandi ſunt agrorum fines, recens deſignati, non prout diſtincti fuerunt olim, *his ll.* Poteſt dominus fundi ſui mutare fines, *d. l. 1. l. quod in rerum natura. 24. §. 1. D. de legat. 1.* Poſſunt & vicini antiquos agrorum fines mutare, eoſque ampliores vel arctiores facere, *d. l. 2. h. t.* Nimia ſanè emptoris eſt temeritas in ſpecie *d. l. 1.* qui amplius petiit, quàm ferret

ret inita inter eum & venditorem conventio. Conſtituti enim erant fines adeo certi & rati, ut lectô venditionis inſtrumentô, dubitare eſſet pudor. Confer *l. Rutilia Polla. 69. D. de contrah. empt.* Ad emptorem qui emit lacum, & circa eum pedes decem, non pertinet niſi ſpatium, quod erat circa lacum tempore venditionis. *ead. l. 69.*

L. III.

Si quis ſuper ſui juris locis prior de finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controverſiæ cohæret, prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca, &c. h. l. Cum vicino meo, qui, turbatîs agrorum finibûs, partem agri mei occupavit, experiar actione finium regundorum, ut, diſtinctîs finibûs, quod injuriâ occupatum, mihi reſtituatur. *h. l.* De *poſſeſſione* primùm diſceptabitur, nempe, quantum vicinus, quantumque ego poſſideamus: dein, cognitâ poſſeſſione, de *proprietate*, litigabitur, quô jure quiſque poſſideat. *h. l.* In qua quæſtione *finali* definienda utemur operâ agrimenſoris, *h. l.* Agris metiendis adhibentur Geometræ; quibus pro opera datur honorarium, *l. 1. D. Si menſ. falſ. mod. dix.* quod etiam vocatur *pulveraticum* apud Frontinum *de limitib. agror.* eadem formâ, quâ *Chartiaticum* dicitur in *l. divus. D. de bon. damn.* quod pro *Chartis* datur officialibus: & *Cerarium* apud Ciceronem, quod pro *cera*. Dixi, in actione finium regundorum *proprietatis cauſam* verti. Sic enim Conſtantinus in *h. l. quæ proprietatis controverſiæ cohæret.* Quod naturæ hujus actionis adverſari videtur, quâ non dominium rei vindicatur, ſed de regendis agrorum fini-

nibus ac terminis competit. In perſonam hæc actio eſt, non in rem: nec mixta eſt, in rem & perſonam ſimul. Reſp. Relativum, *qua*, in *d. l. 3.* non ampliat præcedentem orationem, ſed reſtringit ad ſpeciem propoſitam, qua de finibus mota querela, proprietatis cauſam involvit. Interdum per accidens in actionem finium regundorum proprietatis lis deducitur: puta, ſi adverſarius de finibus noſtris quid poſſideat. *h. n. l.* Paſſim etiam alibi relativum illud, *qua*, vim reſtringendi habet, ut *l. 1.* verb. *Cunctos populos, quos Clementiæ noſtræ regit imperium. C. de ſumm. Trinit. §. item Serviana. 7. Inſt. de action. aliiſque legibus compluribus. Dd. in d. l.* 1. Mornac. *in l. 7. §. 1. & l. 39. D. de contrah. empt.*

L. IV.

Qui mecum actione finium regundorum experiebatur, poſt litem conteſtatam, ante ſententiam, propriâ auctoritate rem, de qua litigabat, uſurpavit. Ille hujus temeritatis hanc feret pœnam, ut non modò rem malè petitam perdat, ſed etiam tantum agri ſui modum, quantum adimere tentavit, amittat. *h. l.* Ait Conſtantinus, *rem ſibi alienam uſurpare voluiſſe.* Atqui cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis. 18. D. de pæn.* Reſp. *Vſurpare voluiſſe* hîc dicitur pro, *volens uſurpavit.* Ut in *l. ult. D. de rer. div. murum tranſcendere voluit*, id eſt, *volens tranſcendit.* & in *l. 47. D. de acquir. poſſ. ſi rem mobilem tibi poſſidere conſtitueris*, i. e. *volens poſſederis*, locoque moveris.

L. V.

Quinque pedum præſcriptione ſubmotâ, finalis jurgii vel lo-

locorum libera peragatur intentio. Peculiari diſputatione conſtitutionem hujus legis alibi expoſui.

T I T. XL.

De Conſortibus ejuſdem litis.

C*Onſortes* ſive participes *ejuſdem litis* ſunt, quorum lis eſt communis: qui Æſchilo dicuntur *σύνδικοι*. Lege Conſtantini unus ex conſortibus ejuſdem litis pro ſua parte, ſuoque nomine agere vel excipere actionem non poterat. Si ageret, hujuſmodi præſcriptione repellebatur, Quod non adjunctâ perſonâ conſortium ageret: Si conveniretur, tueri ſe poterat hac exceptione, quod haberet conſortes, *l.* 1. *C. Theod. de domin. rei quæ poſc.* Hodie Sublatâ hac lege Conſtantini, pro ſua quiſque parte agere & reſpondere indiſtinctè poteſt, ſive unius ſint fori conſortes omnes, ſive diverſi, ex conſtitutione Juliani, *l.* 1. *h. t.* Poteſt etiam communi nomine unus inſolidum agere ſine mandato conſortium, oblatâ ſatisdatione de rato: vel defendere, oblatâ cautione judicatum ſolvi, non modò ante, verum etiam poſt litem conteſtatam *l.* 2. *h. t. l. nihil.* 20. *C. de procurator.* Poteſt inquam, ignorantibûs conſortibus, vel etiam ſcientibus, non tamen contradicentibûs, *l. ſi petitor.* 31. *D. de judic.* ubi Accurſius. Cautio de rato rectè poſt litem inchoatam quoque præſtatur. *d. l. nihil.* 20. *§. ult. Inſt. de diviſ. ſtipul.* Opp. *l. Pomponius.* 40. *§. pen. D. de procur.* Ratihabitionis ſatisdatio ante litis conteſtationem à procuratore exigitur. Reſp. Exigitur tunc cùm ab initio procurator intervenit. *d. l.* 40. Sed ſi

verbi gratia, poſt litem ab omnibus conſortibus ejuſdem litis, vel adverſus omnes conteſtatam, quidam abeſſe coeperint, unus communi nomine rem poteſt perſequi, præſtitâ ſatisdatione, *d.l. 2. h.t. d. l. 20.* Accurſ. *in d. l. 40.* Cujac. *in paratitl. h.* Sichard. *in d. l. 2.*

Tit. XLI.

De
Noxalibus actionibus.

Actio noxalis datur in dominum ex privato ſervi delicto, quod commiſit inſcio, aut ſciente & vetante domino, aut nequeunte vetare, *l. 2. l. 4. h.t.* ut vel litis æſtimationem ſufferat dominus, i. e. damnum à ſervo datum ſarciat, vel ſervum noxæ dedat, i. e. addicat actori. *d. l. 2.* Dixi, *inſcio aut vetante domino:* nam ſi ſciente, nec vetante, quod vetare potuit, vel jubente, vel opem & conſilium dante domino, noxæ dedendi facultatem non habet, *d.l. 4.* Dixi *ex privato ſervi delicto.* nam legibus publicorum judiciorum *ferè* omnibus ipſi ſervi rei fieri poſſunt, *d. l. 4. in fin. l. hos accuſare. 12. §. 4. D. de accuſat.* Dixi, *fere*: nam etſi criminis capax ſit ſervus, non tamen omnibus legibus publicorum judiciorum reus fieri poteſt: non illis, quibus bonorum pars publicatur: non illis, quarum pœna libertatis vel civitatis intertrimentum eſt. Veluti lege Julia de vi privata. Nec tamen pœnam omninò effugiet, ſed durior extra ordinem imponetur, *d. l. 12.*

Tit.

Tit. XLII.

Ad exhibendum.

Lex I.

ACtio ad exhibendum eſt præparatoria præſertim actionis in rem. Rem mobilem vindicaturus, agit ad exhibendum, ut rei videndæ & apprehendendæ ſibi fiat copia. *h. l. 1. l.* 1. *D. eod. l. 3.* §. 8. *D. de hom. lib. exhib. l. 38. in fin. D. de judic. l. 3.* §. 5. *D. de tab. exhib.* Hodie ſine illo circuitu rectà in rem actio inſtituitur. Præciduntur, inquit Mornacius, proluſiones iſtæ juris Romani, rectaque libellus concipitur, ut reus rem reſtituere damnetur. Tamen ſi quis plures habeat famulos; quorum unus flagitium aliquod admiſerit, ignotus nomine, ſed qui dignoſci poſſit ex vultu, (rufus an cæſius ſit) ſi exhibeatur, introiri poſſunt ædes domini, permittente judice, cumque perſona publica, & curioſo inquiſitore ſeu commiſſario adhibito, ut exhibeantur omnes ſervi, & poſſit dignoſci quis ille ſit. Confer *l. 3.* §. 2. *D. de Publican. l. 3.* §. 7. *D. h. t.* Sichard. *ad hanc Rubric. n. 7.* Mornac. *in d. l. 1.* Eſt autem actio ad exhibendum (ut obiter hîc Paradoxum Donelli Interpretum diſertiſſimi convellam) in perſonam actio, non in rem. *l. 3.* §. 3. *D. h. t.* Quid Donellus? In perſonam eſſe præfractè negat, ſed in rem eſſe præfidenter affirmat *in* §. 1. *Inſt. de action. & 20. comm. 9.* impoſuitque Petro Gudelino *lib. 3. de jur. noviſſ. c. 13.* hoc argumento: Actio in rem ſemper eſt adverſus poſſeſſorem rei, *l. actionum. 25. D. de O. & A. l. 2. C. Si unus ex plur.* A-

ctioquoque ad exhibendum ſemper datur contra poſſeſſorem rei, *d. l. 3. §. ult.* Ergo. Reſp. Licet actio ad exhibendum ſit in perſonam, hactenus tamen imitatur naturam actionis in rem, ut comitetur poſſeſſorem rei, *d. l.* 3. §. *ult.* & ſi ſine culpa is poſſidere deſierit, non teneatur, *l. 9. pr. eod.* Quemadmodum actio noxalis (in perſonam actio, *pr. tit. Inſt. de noxal. act.* §. *præterea. 31. Inſt. de act.*) ſemper caput ſequitur, i. e. ſervum qui deliquit. §. *omnis. 5. Inſt. d. t.* Et actio de peculio, perſonalis, §. *in perſonam. 8. Inſt. de act.* comitatur poſſeſſorem peculii, *l. ſi ex duobus. 32. §. ult. D. de pecul. l. 1. §. item. 7. D. Quand. de pecul. act. annal.* Tum actionem ad exhibendum, non eſſe in rem, hac apodixi probabo: In rem actio datur ſoli domino, *l. in rem actio. 23. pr. D. de R. V.* Actio autem ad exhibendum etiam datur non domino, ut ei, qui noxali actione eſt acturus, *d. l. 3. §. 7.* Jam ut actionum perſonalium numero hanc actionem eximat Donellus, ſic ratiocinatur: Actio in perſonam oritur ex obligatione, *§. 1. Inſt. de act.* Actio autem ad exhibendum non oritur ex obligatione: datur enim adverſus eum qui poſſidet, hoc ipſo quod poſſidet, qui in eo *neque contraxit, neque quaſi contraxit* cum actore, *multoque minus* bona fide poſſidendo quidquam in eo *deliquit*, aut *quaſi deliquit*. Reſp. ad majorem: Non omnis actio in perſonam matrem habet obligationem, ſed aliqua aliunde deſcendit, ut videlicet actiones in rem ſcriptæ, Ad exhibendum, Quod metus cauſa, & Interdicta, quatenus competunt contra eum, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, *l. 9. §. ult. D. Quod. met. cauſ.* ubi *Cujacius.* Confer *l. ſi me & Titium. 32. D. de reb. cred.* ubi actio perſonalis,

citra

citra conventionem & obligationem, datur ex bono & æquo. Errant Accurſius in *d. l. 3. §. 3.* Sichardus *ad h. n. rubr. n. 3.* & alii, qui ex *quaſi contractu* actionem ad exhibendum naſci tradunt. Errat & Buſius qui *in d. l. 3.* ex facto ſuppreſſionis rei quæ exhiberi poſtulatur, eam oriri ſcribit. Quid autem Donellus & Gudelinus reſpondent *ad d. l. 3. §. 3. D. h. t.* ubi tam disertè Ulpianus docet, *Perſonalem eſſe hanc actionem?* Ajunt, *Perſonalem* dici, non idcirco quod ſit *in perſonam*, ſed quod *perſonæ cohæreat*, eodem ſenſu quô dicatur *ſervitus perſonalis, & privilegium perſonale*, *l. 8. §. tale. 3. D. de liber. leg. l. quia. 13. D. ſol. matrim.* Quâ reſponſione nihil eſt ineptius. Quam enim actionem Ulpianus dicit *Perſonalem, d. l. 3.* eam Juſtinianus vocat, *in perſonam. §. præterea. 31. Inſt. de action.* ubi inter exempla earum actionum arbitrariarum, quæ *in perſonam* ſunt, etiam actionem ad exhibendum connumerat. Tum heredi actoris quia heredi competit hæc actio; quia eſt rei perſecutoria; non igitur perſonæ actoris cohæret.

L. II.

Servus criminis alicujus poſtulatus, per actionem ad exhibendum producendus, *h. l.* Opp. Actio ad exhibendum ei tantùm competit, cujus pecuniariè intereſt, *l. 13. l. 3. § ſciendum. 9. D. eod.* Accuſator autem criminis non perſequitur rem pecuniariam ſed vindictam. Reſp. In *l. 2. h. t.* ſervus proponitur poſtulatus *criminis*, i. e. *delicti privati:* inſtituta actione noxali contra dominum, *d. l. 3. §. 7.* Accurſ. Sichard. *h.*

L. IV.

Adverſus eum qui dolo vel latâ culpâ non exhibet inſtrumenta, juratur in litem, *h. l. & l. pen. D. de in lit. jur.* jurat actor, tanti ſua intereſſe, inſtrumenta eſſe exhibita, propter utilitatem adverſarii tergiverſatione interceptam. Inſtrumenta ſeu documenta domeſtica, tot ferè ſunt munimenta domorum ac familiarum, ἐρείσματα, καὶ ἀκίνητοι ἀφορμαὶ, ut de Optimatum liberis ajunt Tacitus & Euripides. Qui aliena inſtrumenta invaſiſſe ſeu diripuiſſe arguitur, *civiliter*, actione ad exhibendum, & *criminaliter*, ex L. Julia de vi, conveniri poteſt, *l. 6. h. t.* An etiam qui ſurripuit Inſtrumenta, judicio publico tenetur? Reſp. Qui tabulas Publicas, & teſtamenta ſurripuit, incidit in L. Corneliam de falſis, *l. 1. §. 4. l. 2. l. 16. §. ult. D. ad L. Corn. de falſ.* Privatorum verò inſtrumentorum ſurreptorum crimen non eſſe publici judicii, apertè Paulus reſpondit, *d. l. 16. in pr.* Cui conſequens eſt, ut vel furti actio eo nomine inſtituatur, vel extra ordinem vindicetur, *l. qui tabulas. 27. & ſeqq. D. de furt.* Accurſ. *in d. l. 6. h. n. t.* A. Matth. *comm. ad d. tit. D. de falſis.*

L. VII.

Qui rem dolô vel culpâ deteriorem factam exhibet, cujus tamen forma mutata non ſit, (ut ſi rem exhibeat corruptam) liberatur quidem ab actione ad exhibendum, (res enim exhibita, licet deterior, vindicari poteſt, *l. 17. D. h. t.*) tenetur tamen actione in factum prætoria, *h. l.* Cum qua concurrit actio legis Aquiliæ, *d. l. 17.* Sichard. *h. n. 5.* Don. *in l. 3. num. pen. D. de condict.*

dict.tritic.d.l.17. Qui autem rem ita corruptam, ut aliam corporis formam induerit, exhibet, veluti ſi ex ſcypho facta ſit maſſa, tenetur ad exhibendum: nam mutatâ formâ, propè peremit ſubſtantiam rei *l. Iulianus.9.§.3.D.h.t. l.13.§.1. D.de V.S.* Qui autem rem deteriorem factam exhibet, non tenetur actione ad exhibendum, ut dictum ex *h.n.l.* Opp. *l. qui tabulas. 42. D. de L. Aquil.* Qui tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas, aut aliud inſtrumentum ita delevit, ut legi non poſſit, tenetur ad exhibendum, *quia corruptam rem reſtituit.* Reſp. Tali deletione tollitur quodammodo inſtrumentum, & mutatur forma rei. Accurſ. Giphan. *h.* Opp. Actione in rem, actione commodati, depoſiti, actione ex teſtamento, ex ſtipulatu tenetur, qui rem deterioratam reſtituit, dat aut præſtat. *l. non ſolum. 13. D. de R.V. l. 3. §. 1. D. commod. l. 1. §. ſi res. 16. D. depoſ. l. hujuſmodi. 84. §. ædes. 4. D. de leg. 1. l. etiam. 27. D. de ſolut.* Ergo etiam ad exhibendum tenetur, qui rem factam deteriorem, exhibet. Reſp. *Reſtituendi & dandi* verbo plus continetur quàm *exhibendi. d. l. 9. §. quantum. 5. l. 22. l. ult. D. de V. S.* Actionis cujuſque natura eſt intuenda. Gœddæ. in *l. 14. n. 10. D. de V. S.* Giph. *h.* Diſtinctio Accurſii & Sichardi inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris, impingit in *d. l. 27.*

L. VIII.

Ex pacto deponentis vel commodantis rem meam, mihi datur actio utilis ex æquitate. *h. l. l. Publia. 26. D. Depoſ.* Et licet Faber 1. *conj.* 4. exiſtimet, in *d. l. 26.* fideicommiſſum proponi, non depoſitum, ob id quod ex conſtitutione Pii à quovis debitore fideicommiſ-

ſum relinqui poſſit, *l. ſi pecunia. 77. D. de leg. 1.* nulla tamen urget neceſſitas, ut in ejus eamus ſententiam.

TIT. XLIII.

DE

Aleatoribus & alearum luſu.

A*Lea* eſt ludus in fortuito lucri damnive eventu poſitus. Omnem fortunæ luſum complectitur *alea:* à milite Trojano, *Alea*, ſic dicta, ut ex Græca conſtitutione Bugnonius obſervat. Conſtituit Juſtinianus in *l. 1. & 3. h. t.* ut ſi quid aleâ victus ſolverit, intra annos quinquaginta condicere poſſit: eô ceſſante, in urbe præfectus urbi, in provinciis & municipiis præſides & defenſores civitatum condicant, erogaturi pecuniam exactam in opera publica. Sin pecuniam victus nec dum ſolverit, ut ne ejus exactionem victor habeat: cautio quoque ſi qua fuerit eo nomine interpoſita, ut irrita ſit, & condici poſſit. *dd. ll.* Mores hodierni ejus quod aleâ perditum eſt, repetitionem negant: exceptis quibuſdam caſibus, Rebuff. *proœm. ad conſtit. reg. gloſſ. 5. n. 56.* Bugn. 1. *leg. abrog. art. 229.* Clar. *5. ſentent. §. ludus. n. 7.* Chriſtinæ. *vol. 2. deciſ. 200. n. 1.* Grot. *3. manud. part. 3. n.* 117. Groeneweg. *in tit. D. de aleator.* Optandum ſanè foret, hodieque ædiles eſſe, qui udos homines è popinis rapiant, ac nec Saturnalibus optimo dierum aleæ frena laxent: gignit enim, ut Horatii verbis utar, ludus trepidum certamen & iram, ira truces inimicitias & funebre bellum. Quæ ibi cupiditas fallendi? quanta temporis jactura? quot per-

perjuria & blaſphemiæ ? quæ denique bonorum morum corruptela ? ut meritò vitia urbis enumerans Marcellinus, non infimo loco aleam collocaverit, cui nobiles atque plebejos deditos fuiſſe queritur, *lib. 28.* Alea Scopulus Patrimoniorum dicitur Paſcaſio. Et Ambroſ. *libr. de Trobia, c. 11. Videmus*, inquit, *aleatores ſubito egentes, repente divites, deinde nudos, ſingulis jactibus ſtatum mutantes. Verſatur enim eorum vita, ut teſſera: volvitur cenſus in tabula.* An qui in aleæ luſum pecuniam alicui ſciens credidit, repetere eam poteſt ? Neg. *arg. l. ſi verò. 12. §. 11. D. Mandat. l. ſi quis cùm ſciret.* 8. *D. pro empt. Pancirol. 1. variar. lect. 48. Antverp. tit. 54. art. 19.* Groenew. *d. loc.*

Non omnis alea eſt vetita: excipit enim Juſtinianus quinque ludos, qui virtutis cauſa ſuſcipiantur *d. l. 3.* ut, μονόϐολον, i. *ſingularem ſaltum*: κοντομονόϐολον, i. *ſaltum conto ſuffultum*: (villaticas exercitationes ac ruſticas, ait Mornacius) κύντανον κόντακα χωρὶς τῆς πόρπης, .i. *jaculationem haſtæ vel pili ſine cuſpide*: περιχυτήν, .i. *colluctationem*: & ἱππικήν, .i. *equorum curriculum.* Quos ludos explicant Cujacius, Raguellus, Mornacius *h. & ad l. Qua actione. D. de L. Aquil.* Pancirolius *1. variar. lect. 47. in fin.* Interdicit autem Juſtinianus equorum ligneorum uſu. Qui *equi lignei ?* Hoc nemo illorum, quos modò laudavi, aperit. Permittatur ergo inaratum iſtud felicioribus, inquit Mornacius.

ὃ ζεὺς ἄνδρεσσι νοήματα τελευτᾷ.

TIT. XLIV.

DE

Religioſis & ſumptibus funerum.

LEX II.

LOcus *religioſus* eſt, ubi corpus, oſſave hominis condita ſunt: Sepulchrum quod dicitur, *l. 2. §. ſepulchrum. 5. D. h. t. §. religioſum. 9. Inſt. de rer. div.* Monumentum eſt, quod memoriæ ſervandæ gratia exiſtit, *d. l. 2. §. 6.* in quod ſi corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet ſepulchrum, *h. n. l. 2.* Si nihil horum, eſt κενοτάφιον; i. e. inane ſepulchrum, quod religioſum non eſt, *l.* 6. §. *ult. l. 42. D. h. t. l. 7. D. de rer. diviſ.* Locus quoque alienus, in quem, invitô vel ignorante dominô mortuus eſt illatus, religioſus non fit, *h. l. 2. l. 3. D. eod.* Qui tamen ſine permiſſu Principis transfert corpus conditum, non quidem ſepulchri violati, ſed injuriarum judicio tenetur, *l. 8. D. h. t. l. ult. h. t.* Atqui id quod alius in noſtro fecit, cùm jus faciendi non haberet, propriâ auctoritate recidere poſſumus, *l. quemadmodum. 29. §. 1. D. de L. Aquil. l. ult. §. ſi ad januam. D. Quod vi aut cl.* Quod argumentum eſt Pauli Caſtrenſis. Reſp. Regula *dictarum ll.* perdit officium favore religionis; quæ defoſſum hominis cadaver in meo, inconſulto Principe vetat effodi: *d. l. 8. d. l. ult.* Gloſ. *in d. l. 29.* Sichard. *h. n. 7.* Nec alienari, diſtrahi vel obligari loca religioſa poſſunt, *l. 9. h. t.* prohibente juris religione, ait Antoninus *in h. l. 2.* Sed hodie, ſpretâ hac prohibitione, ſepulchra diſtrahi videmus. *Lamb.*

Gor.

Gor. in Supplem. libri ſingul. Freder. Sandii de effeſtucat. p. 103.

L. III.

Quod in funus defuncti, vel morbum ejus erogaſſe te boni viri arbitratu, probaveris, præſes provinciæ ſolvi tibi jubebit, h. l. 3. Actio funeraria datur ei, qui funeris cauſa ſumptus fecit, adverſus eum, ad quem ea res pertinet (puta, heredem vel bonorum poſſeſſorem) ut ſumptus recuperet, *h. l. l. ſi quis. 12. §. 2. l. & ſi quis. 14. §. fin. D. eod.* Qui privilegiô utitur exigendi ante alios creditores. *l. quæſitum. 17. D. de reb. auct. jud. poſſid.* Tametſi enim funerans perſonalem tantùm actionem habet, non hypothecam, tamen ſingulari jure hypothecariis præfertur, *l. impenſa. 45. D. h. t.* Et licet ex Gloſſographis Irnerius, ex recentioribus Connanus 4. *comm. 17. in fin.* Donell. *ad l. licet. C. Qui pot. in pign. & 23. com. 14.* exiſtimaverint, Marcianum in ea *l. 45.* de credito duntaxat perſonali loqui, pro quo nullum ſuppoſitum eſt pignus vel hypotheca, rectè tamen eorum interpretatio communi calculo repudiata eſt: quippe quæ non ſolum verbis Marciani repugnat, verum etiam impingit in *d. l. etſi quis. 14. §. 1. eod.* ubi Ulpianus docet, funerantem præferri domino in rebus invectis & illatis, quæ eidem pro mercedibus locationis obligatæ ſunt. Ergo præfertur locatori eidemque creditori hypothecario. Sed quæritur, An etiam hoc privilegio gaudeat pharmacopola, qui impendia in morbum defuncti fecit? vel Medicus qui ægrum curavit? Non gaudere, ex legibus juris noſtri evincitur: Prætor enim in edicto ſuo tantùm de ſumptu funeris loquitur, ad cæteros

ſumptus edictum pertinere negans, *d. l. 12. §. 2. & d. l. 14. §. hac actio. 6.* Ad hæc, funerariæ actioni ineſt hoc privilegium, vel ei qua ſumptum funeris petimus, veluti familiæ erciſcundæ, vel ex ſtipulatione, ſi non abjiciendi privilegii animo ſumptum ſtipulati ſumus, *d. l. 17. de reb. auct. jud.* At pharmacopola actione venditi agit: medico jus extra ordinem dicitur de honorario: qui verò credidit pecuniam curationis cauſa, vel ſumptum prorogavit, actione Si certum petetur experietur, vel mandati, vel negotiorum geſtorum: quarum actionum nulli omninò idem privilegium competit; *d. l. 17. d. l. 14. §. 12. l. quod in uxorem. 13. D. de negot. geſt.* Opp. *h. n. l. 3. & l. 4. C. de petit. hered.* ubi impenſa *in morbum* conjungitur *impenſa funeris.* Reſp. Conjungitur quidem, verum nulla ibi erat creditorum contentio, nullus conflictus. Opp. Religionis & humanitatis non minus intereſt, curari ægros, atque efferri mortuos. Reſp. Præterquam quod jus ſingulare ad conſequentias non facilè extendimus, *l. quod verò. 14. & l. jus ſingulare. 16. D. de legib. l. ſi quando. 35. C. de inoff. teſtam.* inter ſumptum *funeris* & *curationis* ſive ægroti hoc intereſt, quod ægrotus accerſere ſibi poſſit medicos, funus verò nemo ſibi facere poſſit. Tamen quoniam ſententia, quæ in ſumptu curationis huic privilegio quoque facit locum, æquitate blanditur, ideo in pleriſque judiciis recepta eſt. Papon. 18. *Arreſtor. tit. 6. art. 44.* Gomez. *ad L. Taur. 30.* Argentr. *Britan. art. 514. gl. 3. n* 4. Morn. *in l. 37. D. h. t.* Weſenb. *in Par. D. eod. in fin.* Sich. *in d. l. 5.*

L.

L. VI.

Monumentorum inſcriptiones neque ſepulchrorum jura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt. Præſcriptio autem longi temporis, ſi juſtam cauſam initio habuit, Proficiet. h. l. An monumentorum, lapidumque ſepulchralium inſcriptiones probandi vim habent, atque Nobilitatis, tituli ve alterius faciunt fidem? Dubitandi cauſa eſt, quod, ſicut

Pictoribus atque Poetis
Quicquid audendi ſemper fuit æqua poteſtas: ita lapidibus, ſaxis, columnis, vitris ferè inſcribatur, inſculpaturve, quicquid ſculptoris, ſtatuarii, operiſque magiſtri inſidet animo. Sed diſtinguunt Interpretes noſtri, à publicis, ac illuſtribus perſonis in loco publico ad æternam rei memoriam inſcriptum quid fuerit, an à privatis & humilioribus: ut illa Inſcriptio plenè probet: *l. 1. C. ut nemo privat. titulos præd. l. 2. §. ult. l. ult. §. 1. D. de operib. publ. l. 10. C. eod. Lactant. 1. divin. inſtit. c.* 11. hæc indicium tantùm & præſumptionem aliquam faciat. *h. n. l.* 6. Bald. Mornac. *h. & in d. tit. ut nemo priv.* Guid. Pap. *deciſ. 582. n. 4.* Cæterum ei quod jus ſepulchri longo tempore acquiri Alexander reſcripſit *h. n. l.* obſtare videtur *l. 4. D. de mort. infer. Longa poſſeſſio non tribuit jus ſepulchri.* Reſp. Longi temporis præſcriptio non tribuit jus mortui inferendi in *locum religioſum*, *l. 4*: tribuit verò in locum alienum *purum*, *h. l.* 6. Accurſ. *in d. l. 4.*

L. XII.

Mortuorum reliquias intra civitatem condi, jam pridem

dem vetitum eſt, *h. l. & l.* 3. §. *divus.* 5. *D. de ſepulch. viol.* ubi Hadrianus 40. aureorum pœnam, fiſco inferendam, in eos ſtatuit, qui mortuos in civitate ſepeliunt: lege XII. tabularum, ***In urbe ne ſepelito***, porrectâ ad civitates omnes. Sed huic legi mores hodierni miſerunt repudium. *Bugnon.* 2. *leg. abrogatar.* 22.

L. XIII.

Ius ſepulchri tam familiaris quàm hereditarii ad extraneos etiam heredes: familiaris autem ad familiam, etiamſi nullus ex ea heres ſit, non etiam ad alium quenquam, qui non eſt heres, pertinere poteſt, *h. l. Familiare* ſepulchrum dicitur, quod quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit: *hereditarium*, quod quis ſibi heredibuſque ſuis, *l.* 5. *D. h t.* Cognati (in ſpecie ſic dicti) & affines appellatione familiæ non continentur, *l.* 8. *h. t.* ubi Gloſſa, eamque ſecutus Mornacius excipiunt generum & nurum, per *l. ult. C. de Verbor. Significat.*

Finis libri III. Codicis.

LI-

LIBER QVARTVS:

TITULUS I.

DE

Rebus creditis & Iurejurando.

LEX I.

Cauſa jurejurando ex conſenſu utriuſque partis, vel ab adverſario inferente delato & præſtito, vel remiſſo deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur. h. l. Jusjurandum eſt ejus quod agitur, vel aſſeritur, confirmatio, quæ fit Deô teſte, & ſub execratione noſtri, ſi fallamus. Maximum eſt expediendarum litium remedium, *l. 1. D. de jurejur.* Unde Paulo Apoſtolo *ad Hebr. VI. v. 16.* πάσης ἀντιλογίας πέρας εἰς βεβαίωσιν ὁ ὅρκος: *Omnis controverſiæ finis ad confirmationem jusjurandum adhibitum.* Ὅρκος dicitur quaſi ἕρκος, i. e. *ſeptum*, ab εἴργειν: quoniam ὁ ὀμνύων καθείργνυταί πως οἷς ὁμολογεῖ, (ut Euſtathius tradit) *jurans ſeptô quaſi concluſus tenetur his quibus confitetur.* Germanorum Eidt Gorop. *lib. 4. Hermathena*, deducit ab Een / vel Ein / ab *uno*, ut ſit Eidt quaſi Eindt / *unitum*, videlicet cum eo, qui ſolus verè unus eſt, & quo cum convenire ac conſentire ſe aſſerunt, qui jurant. Cæterum jurisjurandi, quod litis decidendæ cauſa defertur, tres recenſentur ſpecies, Voluntarium, Neceſſarium & Judiciale; quæ alibi nobis ſunt definitæ. Hæc *l. 1.* de duabus prioribus ſpeciebus

 lo-

loquitur: Cauſa jurejurando, ſeu Voluntario, ſeu Neceſſario deciſa, perjurii prætextu non retractatur, *ead. d. l.* Finge: Titius à Sempronio repetit pecuniam ex mutuo: Sempronius pecuniam ſibi numeratam negat: &, Titiô deferente, juravit, ſe nihil debere: Itaque abſolutus eſt Sempronius: ſed eum pejeraſſe probatum eſt poſtea. An, detectô perjuriô, cauſa retractabitur? Neg. *h. l.* Ineſt delationi conditio, ut diſcedatur à lite ſi omninò juratum fuerit. *l. 5. D. de jurej.* Per Jusjurandum tranſactum intelligitur: ſtari enim religioni debet. & ſufficit perjurii pœna, *l. quod ſi deferente. 21. & l. ſeq. D. de dol. mal.* Quibus verbis docemur, perjuriô probatô, non agi civiliter, ut cauſa deciſa retractetur, ſed ut perjurium vindicetur. Vindicatur autem criminaliter, extra ordinem, ut dicemus ad *l. ſeq. h. n. t.* Excipitur ſpecies *l. ult. C. h. t.* cùm legatarius, deferente herede, pejeravit, legatum ſibi relictum eſſe: quô caſu, retractatô jurejurandô, perinde repetitur legatum, atque ſi juratum non eſſet. Ex qua Juſtiniani conſtitutione Tribonianus ad reſcriptum Antonini in *h. n. l.* 1. attexuit hanc clauſulam, *Niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*: quæ à Codice Gregoriano abeſt. Hotom. 6. *obſ.* 20. Cuj. *18. obſ. 35. in fin.* Duar. *com. ad tit. D. de jurejur. c.* 27. Raguell. *in d. l. ult.* Diſſ. Donell. *h. & 24. com. 17. in pr.* ubi *legis* verbum *in fin. h. l.* 1. accipit de *conventione*: ut ſi pateret, pejeratum eſſe, cauſa retractetur. Quem intellectum alibi confutavi *in Emblematis Triboniani.* Præter ſpeciem *d. l. ult.* etiam excipitur caſus *l. 9. §. ſi minor. & §. ſed etſi quis. D. de jurejur.*

L.

L. II.

Iuriſjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel Majeſtatis crimen ſecundum conſtituta divorum parentum meorum etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. h. l. Perjurii crimen non eſt publicum, ſed privatum & extraordinarium: vindicatur, non publico judicio, ſed privato ſeu extraordinario. Diſſ. Farinac. *de crim. quæſt.* 60. *n.* 16. Decianus 6. *crim.* 9. *n.* 15. Vindicari autem perjurium, oſtendunt *l.* 13. §. *ult. l.* 28. §. *ult. D. de jurejur. l.* 22. *D. de dol. mal. l.* 41. *C. de tranſact. l.* 13. *C. de teſtib. l. pen. C. de dignit.* quibus legibus partim generaliter docetur, eſſe aliquam perjurii pœnam, partim ſpecialiter, perjurium aliâs *infamiâ* notari, alias *dignitate* ſpoliari, aliâs *fuſtibus* cædi, ſuperadditô elogiô, προπετῶς μὴ ὄμνυε: *Petulanter ne jurato.* Opp. *h. n. l.* 2. quâ Alexander reſcripſiſſe videtur, nullîs perjuros urgeri pœnîs: jurisjurandi contemptam religionem ſatis Deum ultorem habere, nec placere, periculum corporis, vel majeſtatis crimen inferri, etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Reſp. Non hoc vult Imperator, non poſſe extra ordinem accuſari perjuros, ſed de perjurio non eſſe proditam accuſationem publicam, adeoque fruſtra timeri pœnam legis Juliæ Majeſtatis: ad inconſulta & calore facta perjuria jus quidem civile connivere, Deum tamen ea non relinquere impunita. Aliter Cujacius 2. *obſ.* 19. & Donell. *d. c.* 17. qui diſtinguunt: Si per Deum quis pejeret, Deum ultorem eſſe: ſin per Principem, incidere pejerantem in legem Juliam maje-

 ſtatis.

ſtatis. Quæ conciliatio impingit *in d.l.41.* ubi per Deum pejerans, infamia notatur: impingit in *d.l.13.* ubi pejerans per Principem, extra ordinem punitur: impingit in *l.33. D.eod.* Per Principem pejerans, per Deum pejeraſſe intelligitur, quia reſpectu divini numinis ita jurat. Tiberius cùm Rubrio crimini daretur, quod perjurio nomen Auguſti violaſſet, perinde id æſtimandum cenſuit, ac ſi Jovem fefelliſſet: deorum injurias diis curæ eſſe, *apud Tac. 1. annalium.* Qui locus argumento eſt, Tiberii tempore nondum fuiſſe receptum, ut perjuri extra ordinem punirentur. A. Matth. *tr. de crimin. tit. de perjur.*

L. III.

In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris cauſis, inopiâ probationum per judicem jurejurando cauſa cognitâ res decidi oportet, h. l. quæ loquitur de jurejurando *judiciali*, quod judex defert in dubiis cauſis & inopia probationum: de quo *ad tit. D. de jurejur. dictum eſt.*

L. VI.

Generis, ſtatus & ingenuitatis quæſtio jurejurando poteſt decidi, *h. l.* Rectè cui defertur jusjurandum, ut juret, ſe matre liberâ natum eſſe, adeoque ſe ingenuum eſſe: vel ut quis juret, natum quem matre ancillâ, proinde ſervum eſſe. *h. l.* ubi ſuper ea quæſtione arbiter ſumptus proponitur: quod videtur eſſe contra *l. non diſtinguemus. 32. §. 7. D. de recept. arb.* Arbiter non poteſt cognoſcere de cauſa liberali. Gothofredus per *arbitrum in h. n. l.6.* intelligit judicem datum. Cui aſſentiri non poſſum: in cauſis enim liberalibus ſive ſtatus ipſum prætorem vel præſidem judicare oportuit, ceſſante judicis dan-

dandi licentiâ, ut alibi diſputavimus. Magis igitur eſt, ut dicamus, arbitrum in *d. l.* 6. principaliter de hereditate cognoviſſe, incidenter verò de quæſtione ſtatus. Confer *l. 3. C. de jud.* Accurſ. *h.*

L. VIII.

Actori delatô vel relatô jurejurandô, ſi juraverit, vel ei remiſſum ſit ſacramentum, ad ſimilitudinem judicati in factum actio competit, h. l. Dicitur ad ſimilitudinem actionis judicati dari actio ex jurejurando, quia ſimilis eſt & firmitate judicii, & commodô ſententiæ. Sicut enim poſt rem judicatam nihil aliud quæritur, quàm an judicatum ſit, *l. poſt rem. 56. D. de re jud.* Ita jurejurandô præſtitô, tantùm quæritur, an juratum ſit. Sicut actione judicati conſequimur non tantùm rem, ſed etiam acceſſiones ejus: Ita actione ex jurejurando, *l.* 11. §. *1. l. ult. D. de jurejur.* Excipitur augmentum earum litium, quæ per inficiationem creſcunt in duplum; quod non conſequitur is qui juravit, *l. eum. 30. D. eod.* Don. *h.* Duar. *ad h. n. t. c. 5.* Remittitur jusjurandum, cùm ei qui id ſuſcepit, gratia fit præſtandi: quæ remiſſio non tantùm præſenti, ſed & abſenti & ignoranti, per epiſtolam, vel per nuntium fieri poteſt, *l. Labeo. 41. D. d. t.* Qui non urget jurisjurandi præſtationem, nec tamen id expreſſè remittit, dicens, ſe id relinquere adverſarii fidei & conſcientiæ, is hac oratione juramentum remiſiſſe judicatur. Sich. *in l. 1. C. h. t. n. 8.* Diff. Fab. *in* §. *11. Inſt. de act.*

L. IX.

Pars parti deferens jusjurandum; prior ipſe de ca-

lumnia jurare debet, ſi id exigatur, *h. l. l. 34. §. qui jusjurandum. l ſi non fuerit. 37. d. t. D. de jurej.* Judex non jurat de calumnia: ſufficit, eum veteri inſtituto in leges juraſſe. Et jurat de calumnia pars quæ defert, non etiam quæ refert jusjurandum, *d. l. 34. §. datur.* Ex *nov.* tamen *49. c. 3.* ſi quis ab initio litis juraverit, ſe non calumniæ causâ probationes ab adverſario exacturum, deferens jusjurandum, non cogitur antè de calumnia jurare Don. *24. com. 21. n. 5.* Reus, delatô ei jurejurandô, ſolvere, vel jurare, vel referre jusjur. neceſſe habet, *h. n. l.* Referri poteſt jusjurandum voluntarium, quod in judicio delatum eſt. Quod extra judicium ex conventione delatum eſt, referri nequit: nec illud quod à judice defertur. Neque illud quod relatum eſt, iterum referri poteſt, *l. 17. d. l. 34. §. datur. & §. ſeq. D. de jurejur.* Don. *h. n. 7.* Denique quod in maleficiis delatum eſt, referri nequit, *l. Marcellus. 11. §. ult. & l. ſeq. D. de act. rer. amotar.* Unde quæritur, an quemadmodum relatum hoc caſu recuſari poteſt, ita & poſſit delatum? Non poteſt. Menoch. *2. de arbitr. jud. caſ. 189.* Maſcard. *vol. 2. de probat. concluſ. 958. n. 16.* Fach. 1. *contr. 21.* Diſſ. Fab. *decad. 19. error. Pragm. err. 8. n. 7.*

L. XI.

Qui jusjurandum detulit, poteſt illud, ſi necdum præſtitum ſit, *revocare*: ſed ante ſententiam definitivam. At revocatum ſemel, non licet iterum deferre. *h. l.* Revocandi licentiæ obſtare videtur regula, *quod ſemel probavi, amplius improbare non poſſum: Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debet, l. Pomponius. 9. D. de negot. geſt. c. quod ſemel. de R. I. in 6.* Reſp. Hæc regula

gula ſcripta eſt de iis, quæ antè geſta ſunt & perfecta: ea à nobis probata, poſtea improbare non poſſumus. At hìc agimus de revocando jurejurando delato; ubi pœnitentiæ locus eſt, *h. l.* Revocatum ſemel jusjurandum, iterum, mutatô conſiliô, deferre non licet. *Satis enim abſurdum, redire ad hoc, cui renuntiandum putavit. ead. l.* Sed quod dicitur, jusjurandum revocari poſſe, ita temperatur à Juſtiniano, ſi ante ſententiam revocetur. Latâ ſemel ſententiâ, à qua provocatum non eſt, vel quæ in judiciô appellationis confirmata eſt, jusjurandum revocari nequit. *h. l. in fin.* Unde colligitur, ſententiâ per appellationem ſuſpensâ, revocationi jurisjurandi interim, pendente appellatione, eſſe locum. Quod valde novum eſt & ſingulare. Don. *h. n.* 12. *in fin.*

L. XII. Princ.

Is cui judex per ſententiam definitivam detulit jusjurandum, *ſub eodem judice*, i. e. coram eodem judice jurabit, licet ab ea ſententia ſit provocatum. *h.l. Princ.* Appellatio interpoſita non ſuſpendit jurisjurandi præſtationem. Jusjurandum ſententiâ judicis delatum, rectè præſtatur, *non expectatâ ultimâ definitione* appellationis, *h. princ.* Quod Juſtinianus, *neceſſitate rerum coactus*, conſtituit, ne probationes intercidant, ſi fortè eum, qui ſententiâ judicis jurare juſſus erat, pendente appellatione mori contingat. *eod. princ.* Tu inquis: non eſſe metuendum hoc periculum: nam ſi principalis perſona moriatur, cui jusjurandum erat delatum, tamen eô mortuô, ſupereſt heres ejus, qui æque jurare poterit. Reſp. Heres jusjurandum defuncto delatum,

præ-

præſtare non habet neceſſe : juſtam enim ignorantiæ cauſam allegare poteſt, *l. qui in alterius. 42. D. de R. I.* Perquam iniquum, de alieno facto quempiam jurare, *l. 11. §. jurare. 2. D. de act. rer. amot.* ut non immeritò reſcripſiſſe videatur Juſtinianus *d. princ. verſ. multum. ſacramentum hereditarium* (i. e. heredis) multum diſcrepare *à Principali Sacramento*, ſcil. defuncti. Hac occaſione quæro, An juramentum quod defunctus præſtitit, heredem ejus obliget, ita ut hic jusjurandum à defuncto præſtitum adimplere cogatur ? Frequentibus ſuffragiis concludunt Interpretes, juramentum ſuâ naturâ eſſe perſonale, ideoque heredis conſcientiam non eò uſque onerare, ut perjurii pœnâ dignus videri debeat, ſi id non adimpleverit, argumentô petitô *ex princ. h. n. l. & §. 4. ejusd. l.* Infirma argumentatio ! Non enim, ſi plurimum intereſt inter jusjurandum defuncti & heredis : ſi per procuratorem præſtari nequit ; quod ſolùm traditur *in d. pr. & d. §. 4.* idcirco perſonale rectè dixeris, eoque cum perſona extingui. Imò juramentum etiam obligat heredes, cùm ſuccedant in locum defuncti. At rurſus perjurii pœna heredi non videtur irrogari poſſe, quia ipſe Deum teſtem atque vindicem non invocavit. Hugo Grotius 2. *de jur. bell. ac pac. 13. n. 17.* diſtinguit : Aut ſoli Deo ſe obſtrinxit defunctus, aut perſonæ, Deô invocatô. Illô caſu non obligatur heres ; hoc ſobligatur. Cujus diſtinctionis membrum anterius non eſt omninò verum : id demonſtrant vota, quæ licet Deo, non perſonæ facta ſint, obligant tamen heredem, *l. 2. §. 1. D. de pollicit.* Alii, cùm jusjurandum pacto comparari ſoleat jure Civili, *l. 25. l. 35. §. 1. D. de jure jur.* rectius ita videntur diſtingue-

guere, utrum jusjurandum in rem, an in perſonam conceptum fuerit: id eſt, utrum ſe tantum obſtringere voluerit jurans, an & heredem: ut hoc caſu & heres obligetur, non illo, *arg. l. 7. §. pactum. 8. D. de pact.* Cùm autem de ea re dubitatur, præſumatur in rem potius, quàm in perſonam, *arg. l. pactum. 9. D. de probat.* Populus Iſraeliticus oſſa Joſephi in Palæſtinam ex Ægypto avexit, tactus religione jurisjurandi ante annos penè CL. à majoribus ſuis exacti, *Geneſ. ult. verſ. 25. Exod. 13. verſ. 19.* Saul, quia Gibeonitas contra fidem olim à populo datam, confecerat, etiam in liberis poſt mortem ſuam punitus eſt. *Ioſ. IX. v. 15. & 2. Samuel. XXI. v. 1. 2. 3.* Ex his exiſtimandi fit copia, quantum ſit tribuendum argumentationi Bodini *lib. 5. de Rep. c. ult.* Federa ad Regum ſucceſſores non tranſire, quia juramenti vis perſonam non exeat. Vid. Grotium *d. lib. 2. c. 16. n. 16.*

§. 1. Qui jusjurandum *relatum* præſtare detrectat, condemnatur: condemnato appellationis auxilium negatur, *h. l. §. 1. verſ. vel ſi hoc recuſaverit.* Ei enim diſplicere non debet conditio jurisjurandi, quam detulit prior. *eod. §. in fin.*

§. 2. Si à parte delatum jusjurandum recuſaverit quis, & ob id condemnatus ſit, aut à judice delatum fuerit, provocationi locus eſt. *h. §. l. ult. §. 1. D. de appellat.* Judex appellationis ſententiam confirmabit, ſi cognoverit, ſine juſta cauſa jusjurandum fuiſſe recuſatum: rurſus, ſi condemnatus juſtam recuſandi juramenti habuerit cauſam, ſententiam reſcindet. *h. §. verſ. ſin autem non ritè. c. ult. extra, de jurejur.* Rectè jusjurandum recuſatur propter ignorantiam, *l. 4. D. de in*

lit. jur. l. 34. pr. D. de jurejur. Propter impiam verborum conceptionem, *l. 5. §. pen. d. l. 34. §. ſi de qualitate. D. eod.* Quod deferens jus deferendi non habeat, *l. 35. §. 1. eod.* Quod is cui delatum eſt, non cogatur eo loco judicium ſubire, *ead. l. 35. §. ult. l. 28. §. ex quibus. D. de jud.* Quod ſemel juratum ſit, *l. alias. 18. D. d. t. de jurejur.* Quod cauſa aliena ſit: tutores enim, curatores, & procuratores inviti non jurant. *d. l. 34. §. procurator. 3. d. l. 4. de in lit. jur.* Quod pupillus ſit is, cui delatum eſt. *ead. l. 34. §. pupillus.* Quod quis de re aliqua judicium pati non cogatur. Sic reus ſi poſt biennium opponendo exceptionem non-numeratæ pecuniæ, jusjurandum actori deferat, non eſt audiendus. Idemque juris eſt in creditore, ſi poſt triginta dies reo deferat jusjurandum, non cogitur hic jurare, ſolviſſe ſe pecuniam, *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun.* Itaque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teſte Sandio 1. *Deciſ. tit. 11. defin. 1.* Quid ſi is, cui jusjurandum delatum eſt, probare quod aſſeverat, quàm jurare malit, an hæc juſta eſt recuſandi cauſa? Videtur eſſe *c. 2. extra, de probat.* Ant. Fab. *decad. 19. error. Pragm. err. 8. n. 6.* Berlich. *part. 1. concluſ. pract. 32. n. 22.* Diſſ. Duar. *com. ad tit. D. de jurejur. c. 6.* Maſcard. *vol. 2. de probat. concl. 958. n. 5.* Diſtinguit Tulden. *ad h. t. n. 6.* Impia verborum conceptio, de qua ſuprà, eſt, quâ quis invitatur, ut per alium, quàm per Deum juret: ut illa Socratis, per *anſerem*: Diogenis per *canem*: Neronis per *Druſillam*: à quibus formulis non longè abeunt hæ, quibus per caput, per vitam, per ſalutem ſuam, vel alterius juratur; niſi id fiat divini numinis reſpectu, *l. 5. §. pen. l. qui per ſalutem. 43. D. de jurejur. nov. 77. c.*

ut noveritis. c. conſidera. c. clericum. c. ſi quis per capillum. 22. quæſt. 1. Si tamen cum impio & idololatra nobis res ſit, formula impia ei præſcripta & præſtita, vim jurisjurandi habet, *Geneſ. 21. 23. & 31. 53. 1. Machab. 8. c. movet te. d. cauſ. 22. q.* 1. Veluti Turcæ præſcripta formula jurandi per *Mahumetem:* quia per CHRISTUM pejeraturus eſſet: per Mahumetem difficilius.

§. 3. Si ſententia ſecundum jusjurandum ejus qui illud detulit, data ſit, appellandi poteſtas denegatur, ſive præſtitum ſit jusjurandum, ſive recuſatum. *h. §.* Fach. *1. contr. 23.*

§. 4. Si abſit is, qui jurare debet, evocandus eſt, ut intra certum tempus, à judice præfiniendum, veniat & juret, *h.* §. Per procuratorem jurari nequit, videturque abſurda prorſus eſſe ratio jurandi in conſcientiam, ut loquuntur, ſeu animam domini. *l.* 1*1. §. jurare. 2. D. de act. rer. am. l. 4. D. de in lit. jur. arg. l. 2.* §. *3. C. de jurejur. propt. cal. præſt.* ubi de hac re dictem plenius. Is verò cui juratur, procuratorem in eum finem mittere poteſt, *h. n.* §.

§. 5. In judicio, apud judicem jurandum. *h.* §. Excipiuntur egregiæ perſonæ, & quæ valetudine detinentur: ad has domum mitti oportet ad jurandum, *h. §. l. 15. D. de jurejur.* ubi hoc jusjurandum Gallis, *un ſerment d' honneur, juramentum honoris* nuncupari poſſe Mornacius ait. Adjiciunt aliqui fœminas, *arg. l.* 1*. C. de offic. diverſ. jud.* Verum rectè Duarenus *ad d. tit. de jurejur. c. 7.* hæc exceptio Italis magis quadrat, quam nobis, apud quos mulierem in publicum prodire, alienum non habetur à ſexus pudore. Sanè ſi fœminæ ſint

egregiæ, aut egregiis nuptæ, idem honoris & prærogativæ illis vendicatur. Sic Tacitus *lib. 2. annal.* *Cæterum Virgulaniæ potentia*, inquit, *adeo nimia civitati erat, ut teſtis in cauſa quadam, quæ apud ſenatum tractabatur, venire dedignaretur: miſſus eſt prætor, qui domi interrogaret: cùm virgines Veſtales in foro & judicio audiri, quoties teſtimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

In fine *h. l.* Conſtitutio hæc Juſtiniani legitur *recitata ſepties in novo conſiſtorio palatii.* Cujacius *20. obſ. 3.* hoc emendat, monetque, legendum, *recitata Septimô:* quod fuit Palatium in ſuburbio Conſtantinopoleos, ad ſeptimum ab urbe miliarium, quô novum juri dicundo Juſtinianus extruxerat Palatium. Occurrit illa Subſcriptio in aliis pluribus conſtitutionibus Juſtinianeis. Mirum autem, inquit Mornacius, per tot annos conſenuiſſe mendum illud, uſque ad divinum illum Interpretem (Cujacium) qui ad reparandum jus civile natus eſt. In eodem illo Conſtantinopol. ſuburbio radiavit alius ingens Palatii Imperialis apex, *Trullum:* quô ſexta Synodus Oecumenica eſt habita, dicta, *Trullana*; ubi adverſus *Monotheletas* Symbolum eſt editum.

L. ult.

Hæc lex eſt una ex L. Deciſionibus Juſtiniani. Dictum *ad l. 1. h. t.* Jusjurandum legatarii, qui deferente herede juravit, ſibi quid relictum eſſe teſtamentô, retractari, ſi poſtea patuerit, relictum nihil eſſe, ex *h. l. ult.* Finge: Legatum quis vel fideicommiſſum petit ex teſtamento, fortè tum non apparente. Heres defert jusjurandum actori. Actor jurat, legatum ſibi relictum. Præſtitô hoc jurejurandô, heres præſtat legatum. Prolatô

latô dein teſtamentô, compertum eſt, actorem pejeraſſe. Quæſitum fuit & diſceptatum inter Veteres, ſtandum ne eſſet jurijurando, an verò præſtitum legatum repetendum? Quid Juſtinianus? Veterum altercatione profligatâ, ſancivit, repeti poſſe legatum. *h.l.* Quâ autem actione repetetur? Condictione indebiti, *l. 2.* §. 1. *D. de condict. ind.* Imò actio de dolo dabitur, *l. ſi legatarius. 23. D. de dol. mal.* ubi adverſus legatarium, qui perjuriô perſuaſerat heredi, legatum ſibi deberi, de dolo datur actio. Reſp. Ibi legatarius jurejurandô ultrò præſtitô, fallaci perſuaſione decepit heredem. Cæterum cùm ſpecies *h. n. l. ult.* ſit excepta à regula *l. 1. h. t.* quæritur, quæ ſit exceptionis ratio? Accurſius hanc reddit, quod, ſicut tranſigi non poteſt, niſi inſpectis teſtamenti verbis, *l. 6. D. de tranſact.* ita nec jurari, *arg. l. 2. eod.* Alii ſpeciale eſſe putant in cauſa ultimarum voluntatum, quæ circumveniri non debeant. Ratio quam Juſtinianus indicat his verbis: *nullum ex hujuſmodi perjurio lucrum ei accedere*, ſanè latior eſt & generalior quàm quæ propoſitæ ſpeciei conveniat: quam ſi ſequamur, nulla non cauſa jurejurando deciſa, prætextu perjurii retractari poſſet, contra *d. l. 1.* Fallitur enim Anton. Faber, *dec. 19. error. Pragmat. err. 5. n. 6.* qui quod de retractando legatarii jurejurando traditur in *d. l. ult.* ad ſimiles ſpecies producendum autumat. Veluti: Heres petebat à te centum, tanquam à defuncto credita: juraſti, credita non eſſe: poſtea prolatô chirographô patet, credita eſſe: vel contrà: Juraſti, te credidiſſe patri meo centum: poſt repertâ apochâ apparet, ſoluta eſſe: retractari jusjurandum poſſe putat.

Tit. II.

Si certum petatur.

Lex I.

E*Xplorati juris eſt, hereditaria onera ad ſcriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere h. l.* Heredes pro portionibus hereditariis obnoxii ſunt oneribus hereditariis, etiamſi uni ex heredibus prælegatum ſit relictum: hoc enim eſt oneris expers, *h l. l. 32. D. Mand.* Is inquam, cui ex bonis defuncti vel lege, & ſtatuto, vel ex prælegato quid debetur, non ideo magis debitis hereditariis oneratur, *h. l. l. ult. D. de uſufr. leg.* Inde dictum eſt, perſonales actiones non ſequi prælegata, *l. 1. §. ſi heres. 16. D. ad Sc. Trebell.* Accurſ. Salic. Cyn. Mornac. *h.* Molin. *ad conſ. Pariſ. art. 334. §. 11. n. 11.* Annæ. Robert. *4. rer. judic. 13.*

L. IV.

Qui pecuniam alterius, ejus nomine fœnori occupavit, ſi dominus nomen debitoris, (ob ſuſpectas ejus facultates) reprobet, vel ceſsâ ſibi à domino actione experietur, vel, (ſine ceſſione) utili actione adverſus debitorem aget. *h. l.* cujus legis praxis etiam in tutore inveniet locum, qui nummos pupillares nomine pupillorum ſuorum credidit ſub uſuris, pupillis, jam majoribus, nomen debitoris reprobantibus. Mornac. *h.*

L. V.

Tres caverunt inſtrumentô, pecuniam ſe accepiſſe: uni ex his numerata eſt, ad reliquos nihil pervenit: an hi quoque ex mutuo tenentur? Non tenentur, niſi ab initio in ſolidum ſinguli ſe obligaverint, aut interceſſerint, aut intra biennium de pecunia non-numerata quæſti non ſint. *h. l.* Quam *l.* ut & *l. reos §. cum tabulis. D. de duob. reis.* rarò in uſu eſſe tradit Mornacius, per quotidianum tabellionum ſtilum, qui ferè nunquam prætermittant clauſulam, quâ obligentur inſolidum omnes, qui ſe debendi reos conſtituunt.

L. VI.

Speciem *h. l.* formavi, eamque à falſo Antonii Fabri intellectu vindicavi *part. 2. Exercit. ad Pand. ad tit. de V. O.*

L. VII.

Non unde originem pecunia, quæ mutuò datur, habeat, ſed qui contraxit, ſi ut propriam numeravit, in hujuſmodi obligationibus requiritur. h. l. Sic ei qui pecuniam alienam, ſuo nomine, ut propriam, credidit, datur condictio: non enim unde originem habeat pecunia, ſed qui contraxit, requiritur. *h. l.* quemadmodum & actio empti datur ei, qui rem emit, licet alienâ pecuniâ datâ, *l. pen. C. Si quis alteri vel ſibi.*

L. VIII.

Caſus *h. l.* eſt talis: Proculus mutuam pecuniam rogans à Titio, accepit poculum argenteum, utriuſque con-

conſenſu æſtimatum 100. florenis: (quæ æſtimatio facit, ut jam non debeatur ipſa ſpecies æſtimata, ſed pretium, ſive æſtimatio rei) datô pignore minoris pretii, puta 80. florenorum. Uſuras quoque centeſimâ graviores promiſit ſtipulanti Titio. Dicemus ne, mutuum eſſe contractum? minimè. conſiſtit enim mutuum in *quantitate*, non in *ſpeciebus*, quamvis æſtimatis. & pretium illud poculi petitur actione venditi: *arg. l. cùm dotem. 10. C. de jur. dot. & l. 10. §. 4. D. eod.* Don. Giphan. *h.* Sors autem illa æſtimatione partium definita rectè petitur, & præterea uſuræ exigi poſſunt, non illicitæ, in ſtipulationem deductæ, ſed legitimæ, *h. n. l.* Uſuræ illicitæ Titio promiſſæ, non impediunt obligationem ſortis: Utile per inutile non vitiatur, nec hilum prodeſt Proculo, quod pignus datum minoris eſt pretii. *h. l. in fin.* ubi *quantitatis ſolutioni parere*. Diocletianus dixit pro, *quantitatem ſolvere*: ut Tertullianus de *Reſurrectione carnis*, parere debito, pro, *ſolvere æs alienum*: *Næ*, inquit, *illa beatiſſima & glorioſiſſima, quæ poteſt apud Chriſtum Dominum parere debito tanto, ut hoc ſolum debeat ei, quod ei debere deſierit.* & Ulpianus, *parere æri alieno*, eodem ſenſu, *l. 5. §. item requirat. D. de reb. eor. qui ſub tut.* & Paulus, *parere penſionibus*, *l. quæro. §. inter. D. locat.*

L. XI.

Incendium ære alieno non exuit debitorem, *h. l.* Ratio in promtu: ex mutuo non debetur ſpecies, ſed genus, ſive quantitas. Genus autem non poteſt perire, *l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. D. ad L Falc.* Et conſtat, in mutuo rem fieri accipientis: res autem perit ſuo domino.

l. 9. C. de pign. act. In nullo contractu præſtatur caſus fortuitus, *l. contractus. 23. D. de R. I.* Præterquam in mutuo. *h n. l. 11.* Debitor ſpeciei liberatur interitu rei ſine culpa ſua, *l. quod te. 5. D. de reb. cred. l. ſi ex legati. 23. l. ſervum 91. D. de V. O.* Quo de alibi.

L. XIII.

Eum qui mutuam ſumpſit pecuniam, licet in res alienas: creditore non contemplatione domini rerum eam fœnori dante, principaliter obligatum, obnoxium remanere oportet, h. l. Finge: Diſpenſator Potentioris (Principis, Comitis, Epiſcopi) mutuatus eſt pecuniam in negotia reſque annonarias ejus, cui miniſterium præſtat: An ſuo nomine eam pecuniam reddere obligatus eſt? Reſp. Videndum, quibus verbis concepta ſit obligatio. Si muneris ſeu officii tantum mentione contraxerit Diſpenſator: hoc modo: *Ego diſpenſator Principis, Ducis, Comitis, &c. Promitto me ſoluturum.* Hoc caſu Diſpenſator, magiſter domus, (*maiſtre d' hoſtel*) *Hoovmeeſter*, ſuo nomine conveniri poteſt, *h. n. l.* Secus ſi promiſerit ſe ſoluturum nomine Principis, Ducis, Comitis, Cardinalis. &c. Mornac. *h. & in l. 7. §. 1. C. Quod cum eo qui in al. pot.* ubi ait, hanc ſuam diſtinctionem comprobaſſe Senatorem Pariſienſem, Durantium.

L. XVI.

Quiſquis judici fœnebrem pecuniam mutuaverit, ſi in provincia fuerit verſatus, quaſi emptor legum atque provinciæ: vel ſi quis collectarius honoris pretium dederit ambienti, exilii pœnâ, unà cum ipſo iudice plectetur. h. l. Præſes provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere

non prohibetur, *l. 34. D. de reb. cred.* Adverſari videtur *h. l. 16.* Sunt qui has leges ita componant: Præſidem, ut præſidem, poſſe pecuniam fœnebrem ſumere ab eo, qui apud ipſum non litigat, *d. l. 34.* Præſidem ut judicem, non poſſe ſumere ab eo, qui apud ipſum litigat, *h. n. l.* Alc. Don. Buſ. *in d. l. 34.* Pac. *3. antin. 75.* Bronch. 1. *miſc. 55.* Rectè: dummodò priorem diſtinctionis partem ita circumſcribas: ut poſſit quidem Præſes ab eo qui nihil ab ipſo poſtulat, pecuniam fœnebrem accipere, modò non fraus legi Juliæ quæratur. Verba *h. l. ſi in provincia verſatus fuerit*, Græci *in Eclog. Baſilic. lib. 7. c. 58.* ita verterunt: ἐὰν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἡ ἄρχει παραγένηται: *Si præſes in provinciam venerit.* ut non aliter prohibeatur pecunia dari præſidi, quàm ſi pactus ſit creditor, eam pecuniam reddi à Præſide, cùm in provinciam venerit: quaſi ita creditor præſidi furti faciendi auctor eſſe videatur. *Collectarium*, de quo in noſtro textu, Alciatus rectè interpretatur *argentarium*, ut qui pecuniam ad conſequendam aliquam juridicinam dederit. Collectarius, qui honoris pretium dedit ambienti, una cum præſide in exilium mittitur. Mittitur autem in exilium Præſes, non quod ambierit, ſed quod pecuniâ collectarii præſes factus, ſe & honorem ſuum quodammodo collectario mancipaverit.

L. ult.

Chirographum vel Apocha, quâ continetur quantitas, quinquaginta libras auri (i. ter mille ſexcentos aureos: vel noſtratis monetæ, calculum ſubducente Sichardo, 5000. aureos) excedens, non probat, niſi tres teſtes integræ opinionis ſubſcripſerint, *h. l.* Cui ob-

obſtare videtur *l. ſcripturas.* 11. *C. qui pot. in pign.* Fidem meretur chirographum, etiamſi nulli adhibiti ſint teſtes. Accurſius eam *l.* accipit de ea quantitate chirographaria, quæ eſt intra 50. libras auri: Donellus verò de tali chirographo, quod debitor ſe ſcripſiſſe fatetur: non enim illic quæri, an inſtrumentum fidem faciat, ſed, cùm de ſcriptura conſtat, quam vim habeat in actionibus perſonalibus. Subjecit huic *l. ult.* Irnerius authenticam ex *novella* 73. quæ quinque teſtes exigit, connumerato tabellione, ſi cum literarum imperito in civitate res geratur in ſcriptis, & ſupra libram auri ſit: in agris jura vetera vult ſervari. Ex alia Juſtiniani conſtitutione ſolutio debiti chirographarii, quinque teſtibus probanda eſt, *l. teſtium.* 18. *C. de teſtib.* Sed hæc uſus fori antiquavit. Mornac. Rag. Autumn. Groeneweg. *h.* Fab. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit. de teſtib. defin.* 22. Sand. 1. *deciſ. Friſ tit.* 10. *defin.* 1. Cæterum *libra argenti* æſtimatur *quinque aureis*, *l. un. C. de argent. pretio quod theſ. inf. lib.* 10. Libra auri verò, ſeptuaginta duobus. *l. quotieſcunque.* 5. *C. de ſuſceptorib. lib.* 10. Loco *libræ* ſequioribus temporibus cœpit uſurpari vox, *Marca*, vel Teutonicum, *Marck. Aur. Bull. Car. IV. cap.* 16. *& cap.* 25. *Receſſ. Imper. edicto monetali de anno* 1559. §. *ferner die gulden muntz.* vid. Bodin. 6. *de Republ. c.* 3. Sixtin *de Regalib. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 51. *& ſeqq.*

Tit. III.

De Suffragio.

L. un.

EX quo magiſtratuum creandorum curam ſolus Princeps exercuit, *l. un. pr. D. de L. Iul. ambit.* eò tandem deventum eſt, ut non ſolum impunè eſſet, pretiô tentaſſe ſuffragia eorum, qui circa latus Principis degunt: ſed & his ſi quid promiſſum eſſet ultrò, condictio certi ex ſuffragio daretur, *h. l. un.* Qui à Principe deſiderans quidpiam, admiſſionali aulico pro ſuffragio, pro faventia, & interceſſione rem aliquam promiſit, hanc rem promiſſam ſuffragatori aulico præſtare compellitur, ſi obtinuerit cupitum. *h. l.* verb. *promiſſa reſtituant*, (i. e. ſolvant) *cum ea quæ optaverint, conſequantur.* Quam *l. un.* Gloſſa, Bartolus, Salicetus, Joh. Faber, aliique veteres Interpretes (à quibus deceptus eſt & Sichardus) imperitè, nondum edulcatô melioribus literis ſeculô, ad Advocatos detorſerunt: quaſi hoc conſtitutum ſit hac lege, Advocatum petere poſſe ſalarium, nudô pactô promiſſum *Cujac. in paratit. h. & in poſthumis ad hanc partem Codicis.* Duar. *in d. l. un.* Mores hodierni hanc Theodoſii, Arcadii & Honorii conſtitutionem (*acerbam ſanctionem aulicam* appellat Pinellus) reſpuunt. *Mornac. Autumn. h. Chriſtinæ. vol. 3. deciſ. 6. in fin.* Quam & Tiberius antè ſuſtulerat, *nov.* 161. *c.* 1. Cujac. Giph. *h.*

Tit. IV.

DE

Prohibita ſequeſtratione pecuniæ.

L. un.

Quoties ex quolibet contractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceßitas conquieſcat : oportet enim debitorem primò convinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari : quam non tantum juris ratio, ſed & ipſa æquitas perſuadet, ut probationes ſecum afferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus. h.l. Sequeſtratio eſt, qua res controverſa, mobilis, deponitur apud tertium, ea lege, ut eam victori reſtituat, *l. propriè. 6. l. licet. 17. D. Depoſ. l. ſequeſter. 110. D. de V.S.* Sed moribus non ſolum res mobiles, verum etiam prædia & jura ſequeſtrari poſſunt, *Specul. lib. 4. tit. de ſequeſt. poſſ. & fruct. n. 3. Imb. 1. Inſtit. forenſ. 32. Gail.* 1. *obſ. 148. n. 2. Coler. de proceſſ. exec. part.* 1. *cap. 2. n. 71. & ſeqq.* Dividitur ſequeſtratio in *Voluntariam* & *Neceſſariam*. Illa fit conventione litigantium: hæc juſſu judicis; unde & *judicialis* appellatur: de qua intelligenda *d. l. un. h. t.* verb. *ſequeſtrationis neceßitas.* eaque regulariter eſt prohibita, non tantùm ſi de quantitate agatur, ſed & ſi de re corporali. *d. l. un.* quia nemini abſque cauſæ cognitione commodum poſſeſſionis auferri debet, *l. ult. C. de R. V. l. 5. C. Quor. appellat. non rec.* Pecuniæ verbò *in h. l. un.* non *quantitas* duntaxat ſignificatur, ſed & *res corporalis* continetur. Loquitur enim conſtitutio *de pecunia quæ ex contractu poſtulatur.* Ex contractu autem non

modo quantitas petitur, verum etiam corpus ſive ſpecies. Ratio etiam hujus legis. (*oportet enim debitorem primò convinci, &c.*) ita comparata eſt, ut non ſolum quantitati, verum etiam corporibus ſive ſpeciebus conveniat. Duar. *ad d. l. un.* Don. 24. *com.* 4. Gœdd. *de prohib. ſequeſt. pec. c.* 2. *n.* 83. Mynſ. 5. *obſ.* 35. Gail. *de Arreſt. cap.* 1. *n.* 7. Bronch. 1. *miſc.* 63. Diff. Cujac. *in parat. h.* Hotomann. *in ſchol. ad d. l. un.* Giphan. ibid. qui *pecuniam* interpretantur de *quantitate* tantùm, ejuſque ſequeſtrationem non regulariter prohibitam eſſe ajunt, ſed ſemper & ubique: hoc argumento: cauſa ſequeſtrationis eſt metus interverſionis aut corruptionis; hæc autem in quantitate non metuitur, *l. incendium.* 11. *C. Si cert. pet.* Ergo quantitatis ſemper prohibita eſt ſequeſtratio, non regulariter. Reſp. Etſi quantitas perire non poſſit, *d. l.* 11. *l.* 30. §. *in certa. D. de L. Falc.* tamen quicquid numorum, verbi gratia, in parato habet debitor, id diſſipare ita & intervertere poteſt, ut poſtea non ſit ſolvendo. Ex cauſa rectè jubet judex, ut etiam ante convictum debitorem, res controverſa apud ſequeſtrem collocetur: cujuſmodi cauſæ ſunt, ſi fugam meditetur debitor, metus dilapidationis, armorum, *l. Impp.* 21. §. *ult. D. de appellat. l.* 13. §. *æquiſſimum. D. de uſufr. l. pen. D. Quæ in fraud. cred. l. ſi fidejuſſor.* 7. §. *ult. D. Qui ſatiſd. cog.* Sævitiæ quoque, turpitudinis, aut Impudicitiæ ſuſpicio juſta ſequeſtrationis cauſa eſt. Ita enim liberi ſequeſtrantur, cùm de iis ducendis interdicto agitur, & uterque litigantium ſuſpectus eſt, *l.* 3. §. *Iulianus.* 14. *D. de liber. exhib. & duc.* Quod Canones produxerunt ad virginem elocandam, *c. cùm locum.* 14. *extra, de ſponſal.* ad

uxo-

uxorem, cum qua lis eſt, ſi timeat mariti ſævitiam. *c. ex tranſmiſſa. 8. c. literas. 13. in fin. extra, de reſtit. ſpoliat.* Pluribus alibi hoc *Sequeſtrationis* caput expoſitum. *ad tit. D. Depoſ. & ad d. l. ſequeſter. 110.*

TIT. V.

De condictione indebiti.

LEX I.

PEcuniæ indebitæ, errore (facti) ſolutæ eſt repetitio jure condictionis, *h. l.* Uſuræ tamen ejus pecuniæ non debentur, *ead. l.* Contrà, fructus reſtituendi ſunt ei, qui indebitum repetit, *l. in ſumma. 65. §. 5. D. h. t.* Nempe, non idem *Uſurarum* eſt favor, qui *fructuum*. Uſura eſt acceſſio *Civilis*, non ex ipſo corpore pecuniæ proveniens, ſed ex alia cauſa, id eſt, nova obligatione, veluti ſtipulatione, *l. uſura. 121. D. de V. S.* Fructus verò eſt acceſſio *naturalis*: eſt utilitas ex re proveniens, *l. indebiti. 15. pr. D. h. t.* Accurſ. Donellus, Giphan. in *d. l. 1.* Cujac. 8. *obſ. 34.* Diſſ. Mornac. *h.* Cæterum quod dictum, pecuniam indebitam, per errorem ſolutam, condici poſſe, id hanc recipit limitationem, ut non procedat, Si pecunia indebita, *ex cauſa judicati* fuerit ſoluta. Pecunia ex cauſa judicati ſoluta, repeti nequit, licet ſit indebita, *h. n. l. 1.* Quid ita? Propter auctoritatem rei judicatæ, *l. ſi fidejuſſor. 29. §. 5. D. Mand. l. cum putarem. 36. D. fam. erciſc.* Quò facit apprimè locus apud Demoſthenem κατὰ τιμοκράτους, in hæc verba: ἃ δοκεῖ συνέχειν τὴν πολιτείαν τὰ δικαστήρια,

ταῦτα

ταῦτα ἀκυρωσει: i. e. auctoritatem hiſce tribunalibus detrahit, quibus continetur Reſpublica. Sunt & aliæ exceptiones, quibus pecunia indebita, per errorem ſoluta, repeti nequit, ut ſi ex cauſa tranſactionis, vel pietatis fuerit ſoluta, *l. 2. C. h. t. l. cum is. 32. §. mulier. 2. D. h. t.* Adde Accurſ. Giphan. *h.*

L. II.

Delegato adverſus delegantem datur condictio indebiti, ſi delegatus alieno creditori, cui erat delegatus, pecuniam indebitam ſolverit, *h. l.* Finge: Titius, cùm putaret ſe debere Sejo, paſſus eſt ſe ab eo delegari Sempronio, creditori Seji. Perperam & errore ſolvit Sempronio pecuniam indebitam. Quæritur, à quo eam condicere poſſit, à Sejo delegante, an à Sempronio, cui ex cauſa delegationis imprudens ſolvit? Reſp. A Sejo delegante, quia is ſolutione Titii liberatus eſt, *h. l. l. ſi quis delegaverit. 12. D. de novat.* Non à Sempronio, quia is ſuum recepit. Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, tamerſi ab alio quàm vero debitore ſolutum ſit, *l. repetitio. 44. D. h. t.* Quæ tamen *l.* incidit in aliquas difficultates, de quibus alibi dictum.

L. VII.

Fideicommiſſum vel legatum indebitum, per errorem facti ſolutum, repeti poſſe, explorati juris eſt, h. l. Teſtamentó imperfectô, minus ſolemni (v. c. coram duobus aut tribus teſtibus conditô) legatum vel fideicommiſſum eſt relictum. Heres opinionis errore & facti, (ſeptem teſtes adhibitos eſſe ratus) præſtitit legatum vel fidei-

com-

commiſſum. Quæritur, an illud repetere poſſit? Poteſt jure Civili; quod, cum teſtamentum imperfectum pro nullo habeat, §. *ex eo autem. 7. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* conſequenter ſoluti condictionem concedit. *h. n. l.* 7. Sed jure naturæ & gentium, adeoque in foro conſcientiæ legatum illud repeti non poſſe, tuebimur, hac apodixi: Qui naturaliter & jure gentium præſtare quidpiam obligatus, eſt, ſi errore & perperam ſolverit, id repetere nequit, *l.* 16. §. *naturales. 4. D. de fidejuſſ. l.* 10. *naturales. D. de O. & A. l. quia. 10, D. de SC. Maced.* Atqui legatum teſtamentô imperfectô relictum, heres naturaliter & jure gentium præſtare obligatus eſt. Ergo. Probatur minor, quia ſeptem teſtium ſolennitas ex mero jure civili deſcendit: ex ratione autem juris gentium tres aut duo ſaltem teſtes probandæ teſtatoris voluntati ſufficiunt. *l. ubi numerus. 12. D. teſtib. c. cum eſſes. extra, de teſtam. Deut. XIX. & Math. XVIII.* Et naturaliter hinc obligationem naſci, probant textus in *l. 2. C. de fideic. l. in teſtamento. 38. D. de fideicom. libert. l. ſi ſponſus.* 5. §. *ſi quis rogatus. 15. D. de donat. int. vir. & ux.* Facit, quod, cùm incertis perſonis ſubtilitate juris inutiliter legetur, ſolutum tamen repeti non poteſt, §. *incertis. 25. Inſt. de legat.* Et ſi in ſpecie *l.* 5. *C. de relig.* ad conſcientiam rectè provocat Alexander Imperator, quidni & hic liceat? Facit etiam, quod cùm, quinque tantùm teſtibus adhibitis, teſtamentum ſit nullum, *l. ſi unus. 12. C. de teſtament.* obligatur tamen heres civiliter, clauſula codicillari adjectâ; quæ hoc tantùm habet momenti, ut arguat, hanc fuiſſe voluntatem defuncti. Præclare Plinius *4. epiſt. 10. & 5. epiſt. 7. Bonis*, inquit, *heredibus ſatis eſt,*

 noſſe

noſſe voluntatem defuncti, quamvis jure deſtituatur. Ulpianus diſertè *in fragm. tit. 24. §. ult. Legatorum perperam ſolutorum repetitio non eſt.* Nec jam audio Cujacium qui negationem ibi abundare ſcripſit *in notis*: Atque hæc eſt communis Dd. ſententia. Vid. Jaſon. *ad l. cum quis 10. C. de jur. & fac. ign. n. 13.* Mantic. *2. conjectur. ultim. volunt. c. 14. n. 16.* Clar. *§. teſtamentum. quæſt. 90.* Zaſ. *in §. de conſtituta. Inſt. de act. n. 8.* Schneid. *ibid. n. 23.* Mynſ. *n.* 6. Fachin. *4. contr. 5.* Buſ. *in l. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ. n. 8.* Bachov. *comm. ad tit. D. de pact.* Tulden. *in tit. C. de teſtam, n. 10.* Contrà diſputant Dominicus *Soto 4. de juſtit. & jure. quæſt. 5. art. 3.* Covarruvias *in d. c. cum eſſes.* Giph *in d. l. 10.* Gomez. *ad L. Taurin. 3. n. 23.* Vaſq. *tom. 1. de ſucceſſ. lib.* 1. *n.* 13. *& ſeq.* Bronch. 2. *miſc. 30.* Herbaj. *rer. quotid. c. 11.* hoc inprimis argumento, quod leges Civiles ſint bonæ & juſtæ, quibus parere quiſque teneatur, etiam propter conſcientiam. Reſp. Diſtinguendum inter Leges præcipientes vel prohibentes, & Leges permittentes, quæque in foro civili, externo, tutum ac ſecurum præſtant. Lex quidem civilis teſtamentum, cui non ſunt adhibiti ſeptem teſtes, nullum eſſe præcipit: ſed non jubet retinere legatum, imperfectô teſtamentô relictum: & tantum abeſt, ut relicta ſolvere vetet, ut etiam commendet eos, qui fidem præſtiterunt, *d. l. 2. C. de fideic. d. l. in teſtamento. 38. d. l. 5. §. 15.* Tum, lex civilis in conſcientias inquirere non poteſt: nec tam quod licet, quam quod honeſtum eſt, ſpectandum. Falſum quoque quod ajunt, unumquemque, qui jure Civili tutus eſt, tutum etiam eſſe in conſcientia. Elegans in contrarium locus eſt apud

Augu-

Auguſtinum *lib. 1. de lib. arbitr. c. 5. Rectè ne, inquit, videtur tibi lex iſta, quæ regendis civitatibus fertur, multa concedere, quæ per divinam providentiam vindicantur?* Et paulò antè: *Legem non reprehendo, ſed quo pacto iſtos defendam, qui faciunt, non invenio.* Veriſſimum enim quod alibi ſcribit Seneca: *Anguſta eſt innocentia, ſecundum Leges bonum eſſe. Multa ab homine exigunt pietas, humanitas, juſtitia, fides, quæ extra publicas ſunt tabulas.*

L. pen.

Hæc *l.* ut & *l. ult.* ſunt ex quinquaginta Deciſionibus Juſtiniani. In *l. pen.* hanc veterum JCtorum controverſiam decidit Juſtinianus: Qui duas res *alternativè* debebat, veluti *Pamphilum aut decem*, per errorem ſolvit utrumque, exiſtimans, ſe conjunctim debere, quod ſub disjunctione debebat. Condictione Inſtitutâ; quæritur, an ſicut antè ſolvendæ, ſic & repetendæ rei liberam jam habeat electionem? Ulpianus Marcellus, & Celſus creditori, cui utrumq; ſolutum eſt, eligendi dant arbitrium, utram rem reddere malit: quaſi jam debitor & reus ſit in condictione indebiti. *l. ſi non ſortem. 26. §. pen. in fin. verſ. quamvis. D. de condict. ind.* Papinianus contrà & Julianus ei qui ſolvit, integram relinquunt electionem repetitionis, *l. cùm is. 32. pr. & §. ult. D. eod.* In cujus *l.* principio ſcriptum eſt, cùm is qui Stichum aut Pamphilum debet, ſimul utrumque ſolvit, & poſtea alter perierit, alterum non poſſe repeti: quia qui ſupereſt, in ſoluto remaneat. Nempe, ſi uterque extaret, dari alterius repetitionem ei qui ſolvit, ſenſit Julianus. In §. *ult.* idem Julianus,

cùm is qui Stichum aut Pamphilum debebat, vel hominem generaliter, ſolvit Stichum per errorem, exiſtimans, ſeſe eum omninò dare debere, reſpondit, poſſe condicere Stichum, & alium hominem dando liberari. Juſtinianus in illo conflictu, potioris JCtorum numeri (trium contra duos) inſuper habitâ ratione, duorum (Juliani & Papiniani) ſententiam confirmavit: *ut ille habeat recipiendi electionem qui & dandi habuit. h. l. in fine.* Cujus deciſionis argumentô Senatus Pariſienſis in cauſa quadam ita judicavit, teſte Mornacio *ad h. l.* Juſtinianus in dirimenda illa veterum Prudentum contentione, non numeravit auctores, ſed ponderavit eorum ſententias. Quod non æque permittendum judicibus: quorum calculis collatis, ea pars vincit, quæ numerô potior reperitur. Quanquam enim melius cum rebus humanis ageretur, ſi ponderarentur ſententiæ, non numerarentur, *arg. l. 1. §. 6. verſic. ſed neque ex multitudine. C. de vet. jur. enucl.* Senec. *c. 2. de vit. beat.* Plin. *lib. 2. epiſt. 12.* pertinet tamen ad Senatus auctoritatem, ut quæ numerô vincit ſententia, eadem rationis quoque pondere ſuperior eſſe exiſtimetur, *l. quod major. 19. D. ad municip. l. aliud eſt. 160. §. 1. D. de R. I. l. nominationum. 46. C. de decur. lib. 10.* ne alioquin, (quod longè foret acerbius) diſcidium oriatur inter Collegas, ſi de ſingulorum dignitate ac eruditione æque ac de litigantium jure diſceptari oporteat: nam ut eſt apud Martialem: *Qui volet ingenio cedere, rarus erit:* maxime *propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem. l. 17. §. 6. D. de rec. arbitr.* Quæ res etiam facit, ut neque ætatis ulla habeatur ratio, contrà quam ſentit Matthæus Afflictitius *de-*

ciſ. 1,

ciſ. 1. neque in pari votorum numero vincat ea pars, cui Præſidis ſuffragium, ſi nihil concurrat aliud, patrocinatur. Vid. Ant. Fabr. *Cod. Sabaud. lib. 1. tit. 7. defin. 2.* De cætero, fatetur Juſtinianus *h. n. l.* in quæſtione illa, utrius ſit electio, debitoris, an creditoris, cùm quis hominem aut decem promiſit, & per errorem ſolvit utrumque, contraria reſpondiſſe Julianum in *d. l. cum is. 32.* & Ulpianum *in d. l. ſi non ſortem. 26.* Quàm ſuaves igitur illi, qui antinomiam ullam aliquam in Pandectis ſupereſſe negant! Cujac. *8. Obſ. 35.* Alciat. 1. *Paradox. 8.* Pac. *cent. 4. antin. 6.* Don. Rag. *h.* Bronch. *2. antin. 38.* Diſſ. Giph. *comm. ad h. l. pen.* Equidem ſi duo rei debendi alternatim, illud aut illud promiſerint, veluti Stichum aut Pamphilum, & ambo pariter utrumque per errorem ſolverint, id eſt, alter Stichum, alter Pamphilum, hoc caſu *creditoris eſt electio, cui velit ſolvere, ut alterius repetitio impediatur, l. planè. 21. D. h. t.* Obiter: Salvius Julianus *Prætorii edicti perpetui ordinator & conditor* à Juſtiniano ſalutatur, *h. l. & l. 2.* §. *ſed quia divinæ. 16. C. de vet. jur. enucl.* Nempe Prætorum edicta antè erant annua, ut erat annuum prætoris imperium, *pr. tit. Inſt. de perp. & tempor. act.* Veteres prætores quotannis ad libitum edicebant, quicquid luberet, ſæpe contra jura & leges. Quorum ambitioni, avaritiæ, ac libidini frenos injicere volens Julianus, Edicta prætorum compoſuit, eaque in ordinem redegit: quibus ita compoſitis ac digeſtis Hadrianus Imp. accommodavit auctoritatem, hoc conſtitutô, ut pro *jure perpetuo* & lege ea edicta omnia, quæ iſto Syſtemate eſſent comprehenſa, obſervarentur. Hinc nomen *Edicti perpetui* natum eſt.

L. ult.

Sicut pecuniæ indebitæ per *errorem* ſolutæ, eſt condictio: ita & pecuniæ indebitæ, *dubitanter* ſolutæ, ex deciſione Juſtiniani, *d. l. ult.* Qui, cùm *dubitaret*, pecuniam deberet, nec ne; incerto hoc & titubante animo ſolvit pecuniam. Poſtea compertum, pecuniam ſolutam, eſſe indebitam: eam condicere poterit, *d. l. ult.* Nec ei objicietur, quod cum adverſario tranſegiſſe videatur. *Præſumptio tranſactionis*, inquit Imperator, *contra eum non inducenda*: niſi hoc ſpecialiter ab altera parte probetur. *d. l. ult. Dubitans & ignorans*, quod ad repetitionem indebiti, æquiparantur. *h. l. Confer l. 14. l. 15. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. pr. D. de leg. 3. l. 2. princ. D. Quis ord. in bonor. poſſ. ſerv.* Opportuna nonnunquam & commoda eſt *Arceſilea* ἐποχὴ, ſeu errandi metu, *Dubitatio*. Tanti enim eſt, ad res & negotia, pendere interdum animi, & tempore ac loco hærere, diffidere, καὶ σωφρόνως ἀπιστεῖν: veluti in cernenda adeundaque hereditate, de cujus viribus dubites. De quæſtione, an *Dubitatio* ſit media inter bonam & malam fidem, dixi *ad l. 109. D. de V. S.* In doctrina de *Moribus*, non licet quicquam agere contra *Dubitationem practicam. Rom. XIV. v. ult.* Viderunt hoc per nebulam Philoſophi nonnulli, quorum judicium refert & probat Cicero *1. de offic. Bene præcipiunt*, inquit, *qui vetant quicquam agere de quo dubites, æquum ſit an iniquum.*

Tit. VI.

De Condictione ob cauſam datorum.

DAtum vel donatum *ob cauſam*, veluti ut ſolvas creditoribus meis, ſi cauſa non ſequatur, condicitur datum, ex capite cauſæ non ſecutæ, *l. 2. l. 4. l. 5. l.* 6. *l. 9. h. t.* Cui condictioni an etiam locus eſt in hac ſpecie: Dedit quis puellæ pecuniam nuptiarum cauſa: nupſit illa, ſed odiô novi mariti poſt paucos dies mortem ſibi conſcivit: an pecunia data condici poteſt? Poteſt, quaſi ob cauſam data, cauſa non ſecutâ, *arg. l. quod Servius. 8. D. h. t.* Nec exigere poſſunt heredes puellæ, quod ita promiſſum eſt, ſed necdum traditum eſt. Itaque rectè judicatum à Suprema Curia, Sand. *lib. 2. Deciſ. tit. 2. defin. 1.*

L. III.

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet, vel ut donatori, vel heredi ejus condictio, ſi non fuerit conditio ſervata, quæratur, h. l. Donator rei donationi & traditioni hanc legem dixit, ne donatarius eam alienaret: is, ſpretâ hac lege rem alienavit. Quæritur, an dominium rei tranſierit in accipientem? Vel: Inter venditorem & emptorem convenit, ne emptor rem alienaret: is, fide ruptâ, rem alienavit. Quæritur, an dominium rei in accipientem ſit tranſlatum? Videtur tranſlatum, quia *condictio* donatori & venditori datur in alienantem, non *vindicatio* in tertium poſſeſſorem. *h. l.* Confer *traditio-*

ditionibus. 20. C. de pact l. ſi ita. 135. §. pen. D. de V. O. Et pactum ſive conventio, cùm perſonam tantùm afficiat, non rem, dominii tranſlationem impedire non potuit. Verba *h. l. ne alteruter dominium alienet*, arguunt mentem & voluntatem donantis: ſequentia autem, *vel ut donatori, vel heredi ejus condictio*, &c. denotant effectum juris, ſi pactio non ſit ſervatata: ſcilicet, ut donatarii condictione teneantur. Falluntur ergo Doctores, qui alternativam propoſitionem ibi ſomniant: ut aut alienatio ſit nulla, aut condictio detur. Atque hanc ſententiam, pàctô traditioni rei adjectô, non inhiberi tranſlationem dominii, tuentur Accurſius, Cynus, Caſtrenſis, Cujacius, Donellus, Giphan. Pac. Sichard. *in d. l. 3.* Duar. Coſtal. *in d. l. 135.* Fach. *12. controv. 28.* Vaud. *1. var. quaſt. 43.* Bachov. *tr. de act. diſp. 4. th. 19.* Diſſ. Fab. *decad. 87. de error. Pragm. err. 5. 6. 7.* Merend. *1. controv. 31.* Sand. *de prohib. rer. alien. part. 4. c. 2. n. 18.* his argumentis: I. Pactum traditionibus rerum adjectum valet, & ſervandum eſt, *l. traditionibus. 48. D. de pact.* Reſp. Nulla conſequentia: Pactum valet. Ergo inhibet tranſlationem dominii: hactenus valet, ut producat actionem in perſonam. II. Per *l. 5. C. Si ita mancip. venier.* Pactum adjectum venditioni ſervi, ne manumittatur, impedit libertatem. Reſp. Speciale hoc eſſe, probat vel ipſa lex 5. quæ hanc ſufficit decidendi rationem, quod conditio de non manumittendo, afficiat perſonam ſervi venditi; idque non poteſtate ſolum conventionis, ſed juris & legis, quæ hanc vim pacto indidit. III. Per *l. 7. §. ult. D. de diſtract. pign.* Creditor pactus eſt cum debitore, ne pignus vel hypothecam vendat: is

contra

contra fidem pacti vendidit: nulla eſt hæc venditio: proinde rei dominium non eſt tranſlatum in accipientem, Reſp. Huic reſponſo Marciani ea conſtat ratio, quia creditor paciſcens de non alienando pignore, retinet jus in re; cujus vigore à quovis poſſeſſore eam avocare poteſt: Oppigneratio enim rem ipſam afficit; quam debitor clam creditorem alienans, furtum committit, *l. ſi is. 66. pr. D. de furt.* At quo caſu dominus rem donat & tradit, adjecta pactione de re non alienanda, omne jus quod is habuit antè in re, traditione abit ab eo in donatarium. *l. traditionibus. 20. C. de pact.* Giph. Don. *h.* Coſtal. *in l. ſi ſciens. 26. D. de contrah. emp.* Bachov. *exercit. ad Fabrum d. dec. 87.* Cæterum prohibitio alienationis teſtamento facta, impedit tranſlationem dominii. *l. 1. & 2. C. commun. de legat.* Accurſ. *h.* Duar. *in l. quæ de legato. 46. D. de leg. 1.* Moller. *5. Semeſtr. 70.* Sand. *de prohib. rer. alien. part. 3. c. 4. n. 5. & ſeq.*

L. VII.

Si detur ob cauſam, cauſa exprimenda eſt: Conditio enim in mente retenta nihil operatur, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Gerontius, cùm vellet aliquem provocare liberalitate ſua, ut ſecum aliquo proficiſceretur, (in Italiam) eo animo ob eam cauſam dedit quid uxori ejus: veruntamen dedit ſimpliciter, non hac lege dicta, ut maritus ſe adderet comitem itineris. Maritus iter ingredi renuit. Condicit ergo donator quod donaverat uxori ejus, ut causâ non ſecutâ. Depellit eum maritus, inquiens, puram perfectamque eſſe donationem, quæ proinde conditiones poſtea non capiat. Merito

ritò ergo leviculus, & tantum non inſanus ille donator repulſam paſſus eſt ab Imperatoribus, reſcribentibus ferè hoc ipſum quod in *l. 2. C. de furt.* ut curet nempe negotiari cautius donationem ſi quam poſtea faciat.

L. pen.

Pecuniam à te datam, ſi hac cauſa pro qua data eſt, non culpâ accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta, minimè repeti poſſe certum eſt, h. l. Cauſa, ob quam datum eſt, ſecuta non eſt: non culpâ accipientis, ſed caſu fortuitô: an condici poteſt quod datum eſt? Non poteſt, *h. l.* Cui adverſari videtur *l. ex conducto. 15. §. item cùm quidam. 6. D. locat.* Nautæ vecturam in anteceſſum dedi, ut me veheret: nave tempeſtate amiſſâ non vexit: vecturam nihilominus repetere poſſum, *d. §. item cum quidam. 6.* Dixi de hac difficultate *part. 1. Pandectar. ad tit. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.*

L. ult.

Advocationis cauſa datam pecuniam, ſi per eos qui acceperant, quo minus ſuſceptam fidem impleant, ſtetiſſe probetur, reſtituendam eſſe convenit, h. l. Ergo à contrario, ſi per eos non ſteterit, quo minus cauſam agerent, ſalaria prærogata reddere non cogentur *l. qui operas. 38. pr. D. locat.* Hoc jus non eſt proprium Advocatorum, ſed pertinet etiam ad eos omnes, ſive ſint artifices, ſive aſſeſſores, ſive Comites Magiſtratuum & civitatum, qui ad certum tempus operas ſuas locarunt: nam ſi per eos non ſtet, quominus per id tempus operas præſtent, totius temporis mercedem conſequentur, *d. l. qui operas. 38.* Itaque & ſi in annum operæ locatæ ſint,

ſint: mortuô conductore, locatori totius anni merces debetur, ſi non eodem anno ab alio mercedem acceperit. *l. ſed addes. 19. §. pen. & ult. D. eod.* Idem de advocato dicemus, cui in annum ſalarium promiſſum eſt, *d.l.38.§.*1. Sed ſi mortuus ſit advocatus, vel locator, heres non poteſt totius anni mercedes petere, *arg. l. 15. §. 1. C. de advoc. diverſ. judicior. l. 3. §. ult. C. de advoc. diverſ. judicum.*

TIT. VII.

DE

Condictione ob turpem cauſam.

OB *turpem cauſam*, id eſt, bonis moribus adverſam pecunia data eſt: an condici poteſt? Diſtinguendum. Aut *Solius dantis* verſatur turpitudo, & condictio ceſſat, ut ſi meretrici quis dederit mercedem. Solius dantis hanc turpitudinem, eſſe non etiam accipientis, Labeo & Marcellus reſponderunt *l. 4. §. ſed quod meretrici. 3. D. h. t.* Meretricem enim turpiter facere quod ſit meretrix: non turpiter accipere, cùm ſit meretrix, *ead. l. 4.* Sed hanc *l.* quia lenonia eſt, nimium quantum ſcortis & proſtibulis indulgens, contemnimus. Vid. *Levit. xix. v. 29. Deut. xxiii. v. 17. & ſeq. Actor. xv. v. 29. 1. Corinth. V. v. 9.* Quanto melius & ſanius Tertullianus *in lib. de habit. mulier. Nullius rei turpis merces eſt decora!* Quàm ridiculum, *Cauſam* eſſe turpem: *acceptionem* autem ob eam cauſam non eſſe! Rurſus ſi *ſolius accipientis* verſetur turpitudo, condictio competit, *l. 1. §. 2. D. h. t.*

veluti ſi tibi dedero pecuniam, ne furtum, ne ſacrilegium facias, *l. 2. D. eod.* vel, ut rem depoſitam reciperem, vel rem furtivam, *l. 4. l. pen. & ult. h. n. t.* vel ſi tribuno militum, aut centurioni, qui tyrones exercet atque imbuit diſciplinâ militarî, veteranus, vel non-tyro evitandi tyrocinii gratia aliquid dederit, *l. 3. h. t. Tyrones* in militia Romana dicebantur, qui lecti erant ut militarent: qui publicis ſumptibus iter faciebant in exercitum, pariter ut milites, ſed nondum relati erant in numeros militum. *Milites* erant qui poſitô tyrociniô relati erant in numeros, *l. ex eo tempore. 42. D. de teſtam. milit.* Munia *militaria* nobiliora erant, & verſabantur in iis quæ ad pugnam & certamen pertinebant. Munia *tyronum* erant ignobiliora, & infra dignitatem militum: quæ Vegetius latè exequitur *lib. 1. de re militar. c. 5. 10. 11. 14. 15. & ſeqq.* Poſtremo, ſi *utriuſque*, dantis & accipientis turpitudo verſetur, condictio quoque ceſſat; in pari enim cauſa melior conditio poſſidentis habetur, *l. 2. l. 5. h. t.* Utriuſque verò turpitudo eſt, non ſolum ſi judici in cauſa mala, ſed etſi in bona dederis, ut ſecundum te judicaret, *l. 2. §. 1. D. h. t.* nam & qui in magiſtratu, poteſtate, legatione, vel quo alio munere miniſteriove publico pecuniam accepit, quo magis officium faceret, tenetur lege Julia repetundarum, *l. 1. l. 3. l. 4. D. d. L. Iul. repet.* Recteque olim Cato: *Magiſtratus non magis orari de iis debet, quæ æqua ſunt, quàm exorari in ea quæ iniqua ſunt.* & ſapienter Plato *XII. de legib.* *Qui patriæ in aliqua re miniſtrant, nullo modo munera recipiant, nec ulla occaſione aut ratione nobis perſuadeamus, in rebus quidem bonis ſuſcipienda eſſe munera, in aliis minimè.* Itaque judex vulturius

turius (ut vocat Soſipater *lib. 1. Grammat.*) qui per ſordes & turpitudinem ſeu malè, ſeu bene judicavit, punitur, *dd. ll. auth. nov. jure C. de pœn. jud. qui malè jud.*

L. *mercalem.* V.

Crebrò citari ſolita lex in hanc ſententiam: *Allegans propriam turpitudinem, non eſt audiendus.* Species hæc eſt: Stipulanti lenoni marito, qui mercalem ſeu quæſtuariam habebat uxorem, pecuniam quis promiſit pro copia uxoris facienda. Leno uxoris copiâ promiſſori factâ, petit pecuniam in ſtipulatum deductam. Reſcribunt Imperatores, promiſſæ quantitatis ob turpem cauſam, non eſſe exactionem: ex ſtipulatione contra bonos mores interpoſita denegari actionem. *h. l.* Soluta verò pecunia ex cauſa hujuſmodi ſtipulationis, non poteſt repeti, quia utriuſque turpitudo verſatur, *h. l.* Cui tamen obſtare videtur quod ſancitum eſt in *l. non dubium 5. C. de legib.* Stipulationes contra jus interpoſitas, ita nullius eſſe momenti, ut ſi quid ex iis ſecutum ſit, pro non ſecuto haberi debeat: cui conſequens, ſolutam ex propoſitâ ſtipulatione pecuniam repeti poſſe. Reſp. Quod ex ſtipulatione illicita ſolvitur, non tam *ſolutum* videtur, quàm *donationis* cauſa datum. Qui enim cùm ſciat, ſe non teneri, ſolvit, donat, *l. Campanus. 47. D. de oper. lib. l. 53. D. de R. I.* Cæterum, plena eſt Græcæ Romanæque gentis vetuſtas literaria maritalibus lenociniis. Teſtimonium præ cæteris denuncio Tertulliano *Apologetic. cap. XXXIX. Omnia* inquit, *indiſcreta ſunt apud nos, præter uxores. In iſto loco conſortium ſolvimus, in quo ſolo cæteri homines conſortium exercent, qui non modò amicorum matrimonia uſurpant,*

ſed & ſua amicis patientiſſimè ſubminiſtrant; ex illa (credo) majorum & ſapientiſſimorum diſciplina, Græci Socratis, & Romani Catonis, qui uxores ſuas amicis communicaverunt, quas in matrimonium duxerant liberorum cauſa, & alibi creandorum, neſcio quidem, an invitas. Quid enim de caſtitate curarent, quam mariti tam facilè donaverant? O ſapientiæ Atticæ, ô Romanæ gravitatis exemplum. Leno eſt Philoſophus & cenſor! Mirum, Impp. in *h. n. l.* tam clementer cum marito iſto lenone egiſſe, cui actionem tantùm denegarunt: Cùm tamen L. Juliâ de adulteriis plectatur ille qui de adulterio uxoris ſuæ quid accepit, *l. mariti. 29.* §. *qui quæſtum. 3. &* §. *ſeq. D. ad L. Iul. de adult.*

TIT. VIII.

De Condictione furtiva.

L. I.

SI plures rem eandem (trabem, verbi gratia) ſuſtulerint furandi animô, etiamſi non idem omnium robur ſit, diſpar opera, ſinguli tamen *actione furti* tenentur inſolidum, neque pœna ab uno præſtita reliquos liberat, *h. n. l. 1. l. vulgaris. 21.* §. *pen. D. furt. l. ita vulneratus. 51. in fin. D. ad L. Aquil.* nam quod à pluribus fit pro indiviſo, ſingulos inſolidum obligat, *l. ſemper 15.* §. *ſi in ſepulchro. 2. D. quod vi aut Cl.* Sublataque illa Quintiliani quæſtio eſt *lib. 7. c. 5.* ubi duo fures pecuniam abſtulerunt, ſeparatim quadruplum quiſque an duplum debeat. Hotom. *illuſtr. quæſt. 33. per tot.* Diverſum eſt in *condictione furtiva:* unô furum electô

electô & ſatisfaciente, liberantur cæteri. *d. l. 1. h. t.* Quæ diverſitatis ratio? Vid. Don. *ad h. l. 1. n. 17.*

L. II.

Rei furtivæ interitus ad furem pertinet indiſtinctè: eſt enim in perpetua mora, *h. l. l. ult. D. eod. l. ult. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 1. §. rectiſſimè. 34. l. pen. D. de vi & vi arm. l. 14. §. quatenus. D. Quod met. c.* Dixi ad *l. contractus. 23. D. de R. I.*

Tit. IX.

DE

Condictione ex lege, & ſine cauſa, vel injuſta cauſa.

L. un.

FIſcus debitorem debitoris ſui ex *cauſa primipilari*, cogere poteſt condictione ex lege, ut ante diem pecuniam debitam repræſentet. Cauſam fiſci potiorem eſſe oportet ob neceſſitates publicas, *h. l. 1.* Ex *cauſa primipilari*, id eſt ex cauſa adminiſtratæ annonæ militaris. *Primipilus* dictus eſt olim primus centurio cujuſque legionis: poſt dici cœpit ille, qui adminiſtrabat annonam militarem. *Alc. ad tit. C. de primipil.* Don. *h. n. 2. Cuj. ad l. 3. C. de cohortal.* Publica igitur utilitas & neceſſitas privilegium illud fiſci expreſſit. *d. l. 1.* Sed hîc dubitatur, an vel ipſe debitor, vel debitoris debitor, ante tempus excuſſi, detrahere poſſint interuſurium medii temporis? Dubitandi ratio eſt, quod fiſcus ex ſuis contractibus uſuras non præſtet, niſi ſucceſſerit

in locum privati *l. cùm quidam. 17. §. fiſcus. D. de uſur.* Unde efficitur, ut nec interuſurium præſtet, ſi ante diem debitorem, vel debitoris debitorem excutiat. Accedit eo, quod erubeſcimus ſine lege loqui: dicta autem *l. 1. h. t.* nullam omninò interuſurii rationem habet. Et hanc quidem ſententiam Donellus defendit in *d. l.* 1. Sed rectius Accurſius, Sichardus *in ead. l.* Peregrinus, 6. *de jur. fiſc.* 7. *n.* 21. Caroc. *de locat. part.* 3. *quæſt.* 12. interuſurium detrahendum cenſent. Tametſi enim in ſpecie non ſit expreſſum in *d. l. 1.* ratione tamen colligitur. Ubicunque enim fiſcus nominatim non reperitur privilegio donatus, ibi communi jure utitur. Jus autem commune concedit detractionem interuſurii, quoties quis ante diem ſolvere cogitur, ut patet ex *l. ſi conſtante. 24. §. quoties. D. ſol. matr. l. ſi mandavero. 20. §. 1. D. mand.* Quin etſi quis per errorem ſolverit ante diem, interuſurium medii temporis condici poſſe, Duarenus cenſuit *ad tit. C. de condict. ind. c. 5.* quod tamen temperandum cum Molinæo (*de contract. uſur. quæſt. 74. n. 497.*) ut ſi gravis error ſit, puta, quod non modico tempore ſolutionem anticipaverit debitor, condictio indebiti detur, propter evidentem æquitatem.

L. II.

Debitor, ſolutâ pecuniâ, Chirographum repetit à creditore, condictione ſine cauſa. *h. l.* Imò vindicare poſſe videtur, quia debitor, exolutâ pecuniâ, ad exhibendum agere poteſt de Chirographo; & ita illud repetere *l. ult. C. ad exhib* Actio autem ad exhibendum propter vindicationes introducta eſt, *l. 1. D. eod.* Reſp.

Ad

exhibendum actio non tantum domino rem ſuam vindicaturo competit, ſed cuivis cujus intereſt rem exhiberi, de qua re poſtea acturus eſt, vel in rem, vel actione in perſonam, *l. 3. §. 1. & §. ſciendum. & l. 4. & 5. D. eod.* Debitor non eſt dominus Chirographi, ſed creditor, *l. pen. pr. D. de acq. rer. dom.* Ideoque debitor illud vindicare nequit.

T I T. X.

D E

Obligationibus & Actionibus.

L. I.

Summarium hujus legis: Directa actio mandata Procuratori in rem ſuam, mutatur in utilem, juris artificiô, mandatore, re integra, mortuo ſine herede, *h. l.* Species hæc eſt: Valeria mulier (cui pro alio pecuniam ſolventi non opitulatur Sc. Vellejanum, *l. 4. §. 1. D. ad Sc. Vell.*) pro debitore ſolvit pecuniam creditori: creditor actionem ſuam mulieri quaſi pretii loco adverſus debitorem mandavit, ceſſit. Tum deceſſit, re integra, id eſt nondum lite cum debitore conteſtatâ. Quæritur, an finitum ſit mandatum? Reſp. Si heredem habeat creditor, mandatum non finitur: fidem enim venditionis ab herede impleri oportet: itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, ſed etiam directa ex perſona cedentis competit. Quod ſi heredem non habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actio-

ri actionis ſuonomine competit. *l. 2. h.* §. directa ex mandato non datur, *h. n. l. 1. Cuj. 2. Obſ. 31.*

L. II.

Nomine ſive pecuniâ foenebrî in dotem data, utilis actio competit marito adverſus debitorem, cujus nomen in dotem datum, & uſuras ſortis percipit pro oneribus matrimonii, *h. l. 2. l. cum dotem. 71. D. de jur. dot.* Quæritur, an idem dicendum, ſi reditum merè perſonalem uxor in dotem dederit; ſeu, ut alii loquuntur, reditum ad vitam? Diſtinguit Sarmientus *3. ſel. interpr. 10. n. 6.* ut ſi bonis generaliter in dotem datis, reditus quoque hujuſmodi comprehendatur, penſiones annuas ſolutô matrimoniô maritus reſtituat: ſin reditus ille ſpecialiter in dotem datus fuerit, perindepenſiones percipiat, ac uſuras ſortis aut fructus corporum dotalium Sed hanc diſtinctionem rectè improbant Garſias *tr. de expenſ. & melior. c. 23.* Coren *deciſ. 7. n. 39.*

L. V.

A contractu ſemel perfecto alter invitô alterô recedere nequit. *h. l. l. in commodato. 17. §. 3. D. commod. l. nihil. tam. 35. D. de R. I. l. 1. D. de pact.* Quod politiæ humanæ firmamentum eſt. Fide enim ſive promiſſorum ſervandorum conſtantia, *Sanctiſſimo humani pectoris bono*, ut loquitur Seneca, non tantum Reſpublica quælibet continetur, ſed & major illa gentium Societas. Eſt illa quaſi δέσμιον ἔνοχον, καὶ ἄμμα ποικίλων, ἀχαλίνε τῆς ἀναιδείας, ut dixit Oppianus, id eſt *Vinculum facilè conſtringens, ac retinaculum verſipellium, impudentiæque effrenis.* Hac fide ſublata, ut verè

rè Ariſtoteles *Rhet. ad Theod. 1. c. 15.* ἀνῄρηται ἡ πρὸς ἀλλήλους χρεία τῶν ἀνθρώπων, *tollitur quod inter homines eſt commercium.* Cæterum quod dictum, unius voluntate & renuntiatione à contractu recedere non licere, id in contractibus *Nominatis* expeditum eſt. An idem in Contractibus *Innominatis* quoque obtinet? Reſp. In articulis, *Do ut facias*, & *Do, ut des*, pœnitentia habet locum, etiamſi res data antè venum expoſita fuerit, *l. 3. §. ſed ſi tibi. 2. l. 5. pr. D. de condict. cauſ. dat. Diſſ. Gloſſographi arg. l. 1. C. de rer. perm.* In reliquis articulis, *Facio ut facias*, *Facio ut des*, pœnitentiæ non eſt locus: quia factum infectum fieri nequit. *l. verum eſt. 31. D. de R. I. l. in bello. 12. §. 2. D. de capt. & poſtl. rev. Terent. in Phormion.*

L. VI.

Cui ceditur actio principalis, ceſſa etiam intelligitur actio hypothecaria, *h. l.* Debitor, qui debitoris ſui nomen in ſolutum dedit creditori ſuo, etiam jus perſequendi pignus vel hypothecam in creditorem tranſtuliſſe judicatur. *u. h. l.* Pignoris perſecutio datur creditori adverſus pignoris poſſeſſores, niſi hi ab antiquori creditore pignus emerint, *h. l. in fin. & l. ſeq. h. t. l. 1. & tot. tit. C. Si antiquior cred.* Sed etſi poſſeſſores pignoris id pignus poſſideant à debitore, aut ab alio quam antiquiore creditore, tamen tamdiu competit pignoris perſecutio adverſus poſſeſſores, quamdiu præſcriptione temporis tuti non ſunt, *l. ſeq. 7. h. t.*

L. X.

Electâ actione hypothecariâ, non tollitur actio per-

ſonalis adverſus debitorem, *h. l.* Finge creditor omiſſâ actione perſonali, de pignore cum debitore experiri maluit: poſtea compertum, non eſſe idoneum hoc pignus: totum debitum ex eo non poſſe redigi. Quæritur, an creditor reſiduum actione perſonali à debitore exigere poſſit? Poteſt. *h. l.* Quod actione hypothecariâ conſecutus eſt, id in debitum imputabit. *ead. l.* Atqui creditor, accipiendo pignus non idoneum, videtur eô contentus eſſe debere: nam & qui alium debitorem ſibi delegatum admiſit, licet minus idoneum, videtur bonum nomen feciſſe, & eo contentus eſſe debet, *l. inter. 26. §. abeſſe. 2. D. mandat.* Reſp. Hæc ſunt diſſimilia. *Don. h. n. 3. & ſecus.*

L. XII.

Ob æs alienum ſervire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur. h. l. Suidas in verbo κλατόζιος memorat, cauſam huic legi dediſſe creditorem quendam Romanum, cujus infanda fuerit immanitas in deligendo ſervitutis genere, quô juvenem debitorem ſuum necteret, ex lege XII. tabularum, quâ cautum erat, ut, ſi intra tempora judicatis indulta, debitores creditoribus non ſatisfeciſſent, addicerentur in ſervitutem creditoribus. *Liv. lib. 6.* Imò legem illam judicatos in partes ſecare permiſiſſe, referunt Aulus Gellius *lib. 20. c. 1.* & Tertullianus *apologetic. c. 4.* ſed, ut ipſemet Tertullianus adiicit, *conſenſu publico crudelitas illa eraſa eſt, & in pudoris notam capitis pœna converſa eſt, bonorum adhibita proſcriptione. Suffundere maluit hominis ſanguinem, non effundere.* Liberos quoque ob æs alienum patris à creditoribus detentos, iiſque ſervire coactos legimus.

Baſi-

Baſilius *in Pſal. XIV.* εἶδον ἐγὼ ἐλεεινὸν θέαμα, παῖδας ἐλευθέρους ὑπὸ χρεῶν πατρῴων ἑλκομένους εἰς τὸ πρατήριον: quod Ambroſius, piô furto, ait Mornacius, ſibi vindicavit *libro de Tobia: Vidi*, inquit, *miſerabile ſpectaculum, filios liberæ conditionis pro debitis paternis tractos in auctionem.* Sed Diocletianus generaliter prohibuit, ne liberi homines ob æs alienum creditoribus ſervire compellantur. *h. n. l. 12.* Ex Juſtiniani conſtitutione creditor amittit jus crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut ſervile miniſterium abripere conatus fuerit, *nov. 134. c. 7. auth. imò. h. t.* At jure Saxonico debitor obæratus ſervus quodammodo creditoris efficitur: hic enim debitorem à judice ſibi traditum, detinere poteſt tantiſper, donec operis & miniſteriis debitum diſſolvat: Bis er die ſchuldt loſſ arbeitet. Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 2. n. 23.* ubi addit, *hanc Saxonum legem, ſi perfidiam debitorum noſtri temporis ſpectes, non carere ratione.* Idque in Hiſpania etiam obſervari teſtatur Gomezius *lib. 2. reſol. 11. n. 52.* Quod ab Athenienſibus profectum videtur: nam, ut in voce σεισάχθεια ſcribit Suidas, coacti olim Athenis pauperes operas corporales præſtare ſuis creditoribus, dictaque ex eo σεισάχθεια, ab excuſſo onere, quod humeris eorum incumbebat: ut ſcilicet miniſterio ſervili & corporali ſervirent creditoribus, quamdiu in ære alieno eſſent. Adde Hotom. *illuſtr. quæſt 26.*

L. ult.

Electioni & arbitrio creditoris olim permittebatur, utrum prius debitorem, ejuſve heredem, an fidejuſſorem, aut hypothecæ poſſeſſorem convenire mallet, *h.*

l. Hanc electionem creditori ademit Juſtinianus *in Novellis.* Dixi *ad tit. D, de fidejuſſor.*

Tit. XI.

Vt actiones ab heredibus & contra heredes iucipiant.

L. un.

VEtus hæc regula: *Vt actiones, quæ non coepiſſent à defuncto, vel contra defunctum, non inciperent abheredibus, vel contra heredes*, licet poſt Juſtiniani conſtitutionem eam, quâ legata relicta, & ſtipulationes conceptas poſt mortem, vel pridiè quam morietur heres, aut legatarius, ſtipulator aut promiſſor, ſtare ac valere juſſit, *l. ſcrupuloſam. 11. l. ult. C. de contrah. ſtip.* §. *poſt mortem. 13. Inſt. de inutil. ſtip.* per conſequentiam videretur antiquata, manſit tamen poſt eam conſtitut. pluſquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Juſtiniano aliâ conſtitutione nominatim abrogaretur, *h. l. un.* Quâ nova hæc regula, priori contraria conſtituitur: *Vt Obligatio, quæ non coepit à defuncto vel contra defunctum, ab herede, vel contra heredem incipere poſſit:* Ne propter nimiam verborum ſubtilitatem latitudo voluntatis contrahentium impediatur, *d. l. un.* Sed & olim certis ſpeciebus vetus illa regula juris vitium patiebatur. Eſt caſus, quo heres agere potuit, quamvis teſtator non potuerit, *l. reperitur. 84. D. ad L. Falc.* Rurſus caſus, quô adverſus heredem incepit actio de evictione, quæ in pupil-

pupillum vel defunctum non competiit, *l. 7. l. 17. §. 1. & §. pen. D. de evict.* confer etiam *l. 13. D. Mand.* Rag. *h.* Cæterum conſtitutio *l. un. h. t.* tum demum habet locum, cum ſtipulatione, aliove contractu, vel teſtamentô, verba concepta ſunt poſt mortem. Noli igitur eam porrigere ad querelam inofficioſi teſtamenti: hæc enim ſi à defuncto non fuerit præparata denuntiatione, aut libelli oblatione, ad heredem extraneum non tranſmittitur, *l. 6. §. fin. & l. 7. D. de inoff. teſtam.*

Tit. XII.

Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.

Conjux pro conjuge, mater pro filio conveniri nequeunt. Certiſſimum enim eſt, ex alterius contractu neminem obligari, ait Diocletianus *in l. 3. h. t.* Sunt tamen caſus, quibus uxor pro marito, & contrà, maritus pro uxore, tenentur: puta, ſi maritus, debitor ex cauſa primipili, non ſit ſolvendo: tunc dos uxoris ob eam rationem fiſco vindicatur. Item ſi mulier, tutelam gerens liberorum prioris matrimonii, nondum redditis rationibus ad ſecundas tranſierit nuptias, novus maritus pro uxore tenetur, ejuſque bona liberis uxoris tacitè ſunt pignori obligata, *l. 4. C. In quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. 3. C. de primipil. l. 6. C. d. t. in quib. cauſ. pign.* Imò quoniam multarum regionum Statutis ac moribus omnia bona communicantur inter conjuges, nomina quoque tam activa quàm paſſiva communicari neceſſe eſt: ſive ſtante matrimonio, ſive ante

fue-

fuerit contracta, *Papon. 15. tit. 2. areſt. 5. Mornac. h. Chaſſana. lit. 4. §. 9. Gloſ. de tous debres. Grot. 2. manud. 11. §. uyt de* **bodelmenging.** & *§.* **waer nae.** *Neoſtad. de pact. antenupt. Obſ. 12. Gor. 1. adverſar. 4. n. 14.* Quantum ad debita conſtante matrimoniô contracta, militat pro creditoribus iſta ratio: credens marito, videtur etiam ſequi fidem uxoris: & contrà, credens uxori, videtur id facere fiduciâ & contemplatione mariti; ignarus interim dotalium tabularum. Quantum verò ad debita ante matrimonium contracta, defenduntur creditores hoc argumento: quod contrahens cum conjuge, videatur etiam quodammodo cum creditoribus ejus contrahere: ſocium quippe utriuſque fortunæ ſe futurum ſpondens, inde nata eſt vulgata illa paroemia: **Die de man trouwt / Die trouwt oock de ſchulden /** id eſt *Quæ viro nubit, nubit etiam æri alieno viri.* Adeo autem conjux obligatur debitis à conjuge contractis, ut etſi pactis nuptialibus excluſa fuerit bonorum communio, cautumque nominatim, ne alter ex alterius contractu teneatur, nihil tamen ea conventio obſit creditoribus, ſed paciſcentibus duntaxat: ita nimirum, ut qui pro conjuge defuncto ſolvit, is regreſſum habeat adverſus heredes defuncti actione communi dividundo. Ut autem conjux pro conjuge creditoribus obnoxius non ſit, ſola pactio dotalis efficere nequit, ſed eo amplius à nonnullis publicatio inſtrumenti nuptialis, ab aliis inventarium ſeu repertorium bonorum deſideratur, Sand. *2. deciſ. tit. 5. defin. 8. verſ. ſi mulier.* Goris *d. c. 4. n. 18. & 19.* Uxorem ex fidejuſſione mariti non obligari, frequentius à Doctoribus reſponſum eſt, & multis ſupremæ Friſiorum Curiæ præjudiciis comprobatum

tum ait Sandius, *d. deſin. 8. verſ. an etiam.*

L. II.

Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. h. l. Si publicentur bona mariti, non ſolum res paraphernas, ſed & dotem recuperat uxor, *h. l.* atque adeo nec dimidiam *conquaſtuum* partem ei publicatio illa auferet, Gomez. *ad L. Taurin. 77.* Tulden. *h.* Cui conſequens eſt, ut ſi publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias ſalvam habeat maritus. Quid autem de dote fiet, ſi publicentur bona uxoris? Quid de donatione propter nuptias ſi publicentur bona mariti? Si publicentur bona uxoris, dos marito conſervatur, lucroque ejus cedit, exceptis quinque criminibus, Majeſtatis, Vis publicæ, Homicidii, Parricidii, Veneficii *l. miles. 11. §. ſocer. D. ad L. Iul. de adulter. l. 3. 4. 5. l. 8. §. ult. l. 9. l. 10. D. de bon. damn.* Si publicentur bona mariti, Conſtantinus Imp. ſine ulla diſtinctione criminum, uxori etiam largitatem mariti conſervat, perinde ac ſi is naturæ, non pœnæ conceſſiſſet, *l. 24. C. de donat. int. vir. & ux.* Sed & marito, quod ad parricidium, homicidium, veneficium, vim publicam, ſubveniri rectè dixeris, *ex nov. 134. c. ult.* quæ in ſolo Majeſtatis crimine veteres leges obſervari jubet. Præterire hîc non poſſum, Ordinum General. edictis fraudem ab uxore factam publicano, ſeu conductori vectigalium, imputari marito, tametſi minimè conſcio; cum alioqui ex admiſſo uxoris maritus non teneatur, *h. n. l. l. 4. §. proficiſci, D. de off. proconſ.* Solvet igitur maritus mulctam in fraudatores conſtitutam: ſed olim cum, ſolutô matrimoniô, cummuni di-

vidundo agetur, tantam ſummam uxori reputabit. Cui reputationi non obeſt omnium bonorum communio, quæ multorum locorum moribus contrahitur: ea enim communio ad juſtas obligationes, non ad injuſtas, ſeu ex delicto deſcendentes pertinet, ne videatur rerum quoque turpium ſocietas contracta, *l. cum duobus. 52. §. ult. & ll. ſeqq. l. adeo. 59. §. 1. D. pro ſoc. l. 4. §. ſed etſi quid. D. famil. erciſc.* Quoniam tamen maritus adminiſtrator eſt communium bonorum, idcirco convenitur quidem ex delicto uxoris, ut ſolvat, ſed quicquid ſolverit, id totum ſemiſſi uxoris imputabitur. Chaſſan. *ad Burg. tit. 4. §. 2. Gloſ. & acqueſts. n. 17. & §. 9. Gloſ. 1. n. 4.* Sand. *d. defin. 8. verſ. Similiter.* Gor. *d. c. 4. n. 13.*

L. ult.

Mater, quæ partem debiti ſolvit pro filio, reſiduum ſolvere non compellitur, *h. l.* Accurſ. Don. Sichard: Mornac. *h.*

Tit. XIII.

Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſervus pro domino conveniatur.

Filius pro patre conveniri nequit, *l. 2. l. 3. l. 4. h. t. l. crimen. 26. D. de pœn. l. 2. §. 2. D. de decur.* Excipitur cauſa primipilaris, ex qua liberi tenentur pro patre etiamſi ei non extiterint heredes, *l. fin. C. primipil. lib. 12.* Quod jus Græci Baſilicωn auctores παράδοξον,

δοξον , *inſolens* & novum appellant : nec ſervatur apud Gallos , teſte Mornacio *ad. l.* 1. *C. de condict. ex leg.* Excipitur quoque *Perduellionis* crimen quod plectitur in liberis : filios Perduellium , innoxios , perpetua egeſtas & incapacitas ſucceſſionis etiam extraneorum , atque infamia , eaque indelebilis , manet : filiæ non niſi legitimam ex bonis maternis obtinere poſſunt : ex conſtitutione Arcadii *in l. quiſquis* 5. *C. ad L. Iul. Majeſt.* Quamvis hæc lex non tam Arcadium quàm *Eutropium* auctorem habeat : nam cum is illa tempeſtate *πᾶσαν τῆς βασιλείας οἰκονομίαν* teneret , atque Arcadii animum haud aliter ac pecudem, quo vellet , verteret , teſte Zoſimo *lib.* 5. *p.* 789. (verb. *ὁ δὲ κυριεύων Ἀρκαδίου καθάπερ βοσκήματος*) huc Arcadii animum inclinavit , ut tam graves pœnas indiceret. Sed illius conſtitutionis rigorem hodierni Chriſtianarum gentium mores exploſerunt. Aliam præterea exceptionem tradit Boerius *deciſ.* 128. *n.* 7. de patre incarcerato ; pro quo teneatur fidejubere filius ; idoneam alioquin & juſtam exheredationis cauſam præbiturus.

Pater pro filio conveniri nequit. *l.* 1. *h. t.* Equidem ex contractu filiifam. pater obligatur , non jure civili, §. 10. *Inſt. de act.* Sed jure prætorio : non in ſolidum, ſed peculio tenus , *d.* §. 10. *l.* 44. *D. de pecul.* Ex cauſa delicti pater pro filio non tenetur de peculio , *l.* 1. §. 7. *D. de his qui dejecer.* §. *ſi filius.* 2. *Inſt. de Obligat. quæ quas. ex del. naſc.* §. *fin. Inſt. de noxal. act.* Conventô tamen filiô ex maleficio, eoque poſt litem conteſtatam mortuô , in patrem transfertur judicium , duntaxat de peculio , *l. tam ex contractibus.* 57. *D. de jud.* ex ratione *l.* 3. §. 11. *D. d. t. de pecul.* Quia in judicio quaſi contrahi-

trahitur. At cur in ſolidum non tenetur pater poſt mortem filii cum ejus ſit heres? Quia non jure hereditatis, ſed peculii occupat pater bona filii, *l. 2. D. de caſtr. pecul. Don. 17. comm. 26.* Valent Statuta, (ut Ordinum Friſiæ *lib. 2. tit. 2. §. 28.*) quibus cautum, ut pater mulctam ſolvat ob maleficium filii, quam is ſolvere nequit: vel quia, cum prohibere filium poſſet, ne delinqueret, non prohibuit: vel quia pravâ educatione nimiaque indulgentiâ mores ejus corrupit: vel quia filio olim judicio familiæ erciſcundæ reputari poteſt ea ſumma, quam pro eo ſolvere coactus eſt. *Fac. c. 2. extra, de delict. puer. Bald. Sichard. in d. l. 1. h. t. Salic. & alii ad l. fin. C. de conſtit. pec. Peck. ad c. damnum. 86. de R. I. in 6. in fin. Argentr. ad conſ. Britan. art. 526. n. 11.* Covarr. *2. reſol. 8. n. 7.* Tulden. *h. n. 5.* Huic titulo ſubjecta eſt *Authentica Habita*, celeberrima, ſacraque veluti Academiarum, Academicorumque ancora, ait Mornacius. Cujus conſtitutionis auctor eſt, non Fridericus II. contrà quam Rebuffus, Sichardus & alii tradunt, ſed Fridericus I. dictus Barbaroſſa, vel Ænobarbus, ut ex hujus authenticæ characteriſmo temporis colligitur. Is eſt, cui Alexander III. Papa negavit, ſe excommunicationis facturum gratiam, niſi prius ad ipſius pedes provolutus ac ſupplex veniam ab ipſo deprecaretur. Quod ubi factum eſt, tum Papa pede alterô ſublatô, & collo proſtrati Imperatoris impoſitô, carmen illud ex *Pſalmo XCI. Davidis* à ſuis ſacerdotibus cani juſſit: *Super aſpidem & Baſiliſcum ambulabis, & conculcabis Leonem & draconem.* Cujus cyclopicæ immanitatis teſtimonia luculenta extant apud Nauclerum *Genes. 40.* Barnum *de vit. Pontif.* & Funccium *in Chronic.* Cæterum

duo

duo imprimis vetat illa Fridericiana *Authentica.* I. Studioſos ob alterius delictum clarigari & conveniri prohibet: quos, promiſſâ repetundarum actione famoſa in quadruplum, *Repreſſaliis* liberat. II. Studioſis *litem* intendi vetat apud alios judices, quam Rectorem aut Epiſcopum, data *his jurisdictione.* Hinc quæritur, An Academiæ vi iſtius Authenticæ habeant merum imperium? Neg. per *litem* ibidem intelligitur cauſa ſive actio *civilis*; pecuniaria. Per *juridictionem* ſignificatur, non jurisdictio *criminalis*, ſed *civilis.* Et cui enim perſuadeas, tantam rem tam frigidè Fridericum dicturum fuiſſe, ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem? præſertim cùm gladii poteſtas legem ſpecialem deſideret, nec contineatur generali & indefinitâ oratione. *l. 1. D. de Offic. ej. Cui mand. eſt jurisd.* Accedit, quod Fridericus *cauſâ* cadere eum vult, qui Studioſum ad judicem non ſuum traxerit: id autem *actioni* quidem quadrat, non autem *accuſationi:* abſurdiſſimum enim foret, accuſatorem ob eam rem *cauſâ* cadere, atque ita impunè abire crimen à Studioſo admiſſum. Diſſ. Accurſ. *in d. auth.* verb. *ſi litera.* Bartol. *ibid. n. 5.* Don. *ibid. n. 15.* Scip. Gentil. *3. de juriſd. 17.*

Tit. XIV.

An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

Servus ex *facto ſuo*, id eſt contractu, quem in ſervitute habuit, poſt manumiſſionem non tenetur, *l. 1. l. 2. l. 5. h. t.* Quia nova jam perſona, & no-

vus homo eſſe incipit, *l. qui res. 98. §. aream 8. D. de ſolut.* Niſi id quod in ſervitute geſſit vel contraxit, connexum ſit cum eo quod poſt libertatem geſſit. *l. 21. C. de negot. geſt. l. 17. D. eod. l. 21. §. 1. D. Depoſ.* Actiones autem ex *maleficiis* deſcendentes, ambulant cum capite. Noxa caput ſequitur, *l. 4. h. t.* caput, id eſt auctorem delicti.

Tit. XV.

Quando fiſcus vel privatus debitores ſui debitoris convenire poſſit, vel debeat.

L. II.

Etiam in nominibus executio ſententiæ fieri poteſt, *l. à divo Pio. 15. §. 2. D. de rejud.* Ex cauſa judicati, in ſubſidium, etiam jura & nomina pignori capi poſſunt, ſi non ſit res alia quæ capi poſſit, *d. l. 15. §. 8.* aut ſit quidem alia ſed quæ *ſine quæſtione* ac controverſia non poſſit, *h. l. 2.* Capi autem poteſt nomen tantum confeſſum, non etiam nomen dubium, incertum, controverſum. Si quis enim ſe debitoris judicati, condemnati, debitorem eſſe neget, non fiet, in eum executio, *d. l. 15. §. 9.* Nec tenetur judex, exequendæ ſententiæ datus, de hoc nomine cognoſcere, *d. §. 9.* ſed experiendum judicio ordinario, *l. 3. C. h. t.* Niſi evidens ſit calumnia debitoris inficiantis, & in promptu ſit probatio, *arg. l. fin. C. de compenſat.* Accurſ. *in d. l. 3.* Duar. *com. ad d. l. 15.* Sich. *in h. l. 2. n. 7.* Capto nomine confeſſô, quæ ratio erit exequendi? judex nomen

nomen vendet, ut pignora corporalia ſolent: niſi viderit, nomen ſtatim exigi poſſe, *h. n. l. 2.*

L. ult.

Nomine in ſolutum datô creditori, creditor adverſus debitorem debitoris aget *directa* actione, ſi ea à debitore illi fuerit mandata, ceſſa: *utilis* actio ei competit nomine proprio, *h. l.* non tam vi ceſſionis, quàm ex reſcriptis Imperatorum & Interpretationibus JCtorum, *l. 16. pr. D. de pact. l. 7. l. 8. C. de heredit. vend. l. 1. C. de O. & A. l. 18. C. de legat.*

TIT. XVI.

DE

Hereditariis actionibus.

L. II.

HEredes agnoſcunt onera hereditaria *pro partibus hereditariis*, *h. l.* Vox, *Pro*, ſignificat modum ſeu proportionem, κατὰ μείωσιν, ut inquiunt Græci: ac ſi diceret Decius, pro rata ſeu proportione rerum hereditariarum. Ut ſi tres ſint heredes, Primus ex ſemiſſe, Secundus ex triente, Tertius ex ſextante, pro modo ac rata partium hereditariarum reſpondebunt creditoribus hereditariis, *h. l. l. 1. C. Si cert. pet. l. 1. C. de except.* Fallit hoc, ſi res debita ſit individua, veluti ſi via ſit promiſſa: tunc enim ſinguli promiſſoris heredes tenentur inſolidum, ita tamen ut condemnatus repetitionem habeat à coheredibus, judiciô familiæ erciſcun-

ciſcundæ, *l, 2. §. ex his igitur. 2. D. de V. O. l heredes 25. §. an ea. 9. & §. contra 10. D. fam. erciſc.* Similiter in obligatione faciendi: nam ſi is qui ſe facturum quid promiſit, veluti inſulam ædificari, deceſſerit, pluribus relictis heredibus, ſinguli inſolidum facere debent, *l. 85. §. ſecunda ſpecies. 2. D. de V. O.* Sed hoc intereſt: ſervitute promiſſâ, ſi heredes ſervitutem non præſtant, ſinguli in ſolidam ſervitutis æſtimationem damnantur. Hoc contrà in faciendi obligationibus, ſinguli quidem heredes in ſolidum facere debent, ſi faciendo volunt liberari. At ſi facere nolunt, non alia condemnatio eſt adverſus eos, quàm in id quod intereſt: quæ obligatio inter heredes dividitur, ut ſinguli non majori ex parte condemnentur, quàm ex qua heredes ſunt, *l. ſtipulationes. 72. verſ. Celſus de V. O.* Excipe hypothecam, quæ à lege inducitur: ob hanc enim heredes tantum pro partibus hereditariis conveniendi, *l. 1. §. fin. C. comm. de leg.* Sex caſus alios enumerat hic Gloſſa, quibus heredes teneantur in ſolidum, non pro portionibus hereditariis, quos Mornacius quidem admittit, Donellus verò refellit. Illud conſtat ex *h. n. l.* creditorem actione hypothecaria non agere adverſus ſingulos heredes pro portionibus hereditariis, ſed adverſus illum ex heredibus, qui pignus vel hypothecam poſſidet. Legatorum & fideicommiſſorum præſtationem quod attinet, etiam horum petitio adverſus heredes pro partibus hereditariis competit *l. legatorum. 33. D. de leg. 2.* puta, ſi legata ſimpliciter relicta ſint, aut relicta ſint ab heredibus, ſub appellatione heredum: hoc modo: *Titio centum dari volo*: vel, *heredes mei Titio centum danto.* Sed ſi legaverit teſtator, nomine proprio ſingulorum heredum appellato, pro portionibus virilibus præ-

præſtanda legata, non pro hereditariis: veluti ſi teſtator leget, *Titius, Sejus Sempronius Mævio 100. dent:* appellatio ſingulorum facit, ut videatur non heredibus, ſed perſonæ ſingulorum præſtatio injuncta. *l. ſi heredes. 124. D. de legat. 1.*

Lex. VI.

Si creditor debitori heres exiſtat, pro ea parte, ex qua heres eſt, actio tollitur confuſione. Ultra portionem hereditariam non confunditur petitio. Reſidui ſalva eſt actio adverſus coheredes: qui ſi non ſint ſolvendo, ſeparatio bonorum impetrari poteſt, *h. l.* quæ fit causâ cognita, Si non novandi animô creditores ab herede ſtipulati ſint: ſi fidejuſſores, aut uſuras ab eo non acceperint: ſi bona hereditaria bonis heredis mixta non ſint: ſi quinquennium ab aditione non præterierit, *l. 1. §. illud. 10. §. item quæritur. 11. §. præterea. 12. §. quod dicitur. 13. D. de ſeparation.* Quæ tamen quinquennii præſcriptio Gallorum moribus non eſt recepta. Intra XXX. annos bonorum ſeparationem impetrare licet, teſte Mornacio *h.*

L. Ult.

Creditores hereditarios adverſus legatarios non habere perſonalem actionem, convenit: cùm evidentiſſimè lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. h. l. ult. Sed Juſtinianus in *l. ult. §. etſi præfatam. 4. C. de jur. delib.* Creditoribus jus agendi concedit adverſus legatarios & fideicommiſſarios, quibus heres, non deductô antè ære alieno, legata & fideicommiſſa præſtitit. Mornac. *in h. n. l. Gloſſa. & Dd. in d. l. ult. C. de jur. del.*

Tit. XVII.

Ex deliĉtis defunĉtorum in quantum heredes conveniantur.

L. Un.

Poſt litis conteſtationem eo qui vim fecit, vel concuſſionem intuli, vel aliquid deliquit, defunĉto, ſucceſſores ejus in ſolidum: alioquin in quantum ad eos pervenit, convenir i, juris abſolutiſſimi eſt, ne alieno ſcelere ditentur. h. l. Reô deliĉti, poſt litem cum eo conteſtatem mortuô, heredes ejus tenentur in ſolidum *h. l.* §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. aĉt.* ante litem verò conteſt. defunĉtô, in id quod ad eos pervenit. *ead. l. l.* 1. § *fin. D. de vi & vi arm. l.* 16. §. 2. *l.* 17. *l.* 19. *D. Quod met. cauſ. l. Sabinus.* 29. *D. de dol. mal. l. ſicut pæna.* 38. *l. toties.* 44. *D. de R. I.* Excipitur aĉtio vi bonorum raptorum, quam prætor in heredes non eſt pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit ſufficere condiĉtionem furtivam. *l.* 2. §. *ult. D. vi bonor. rapt.* De reo criminis publici, poſt litem conteſtatam mortuo, dixi *ad tit. D. de accuſat. p.* 499. & *ad l.* 57. *D. de R. I.* Dixi, *ex maleficio* defunĉti, heredem ejus non teneri inſolidum. *Si pæna alicui irrogatur, receptum eſt commentitio jure, ne ad heredes tranſeat*, ait Paulus in *l. ſi pæna.* 20. *D. de pæn.* Et tamen *ex contraĉtu* defunĉti, heres ejus tenetur inſolidum. *l.* 152. §. *ult. l.* 157. §. 2. *D. de R. I.* Quæ diverſitatis ratio? Reſp. Heres perſonam defunĉti repræſentat, non in *deliĉtis*, ſed in *contraĉtibus*: non in *meritis*, (quæ ſunt merè perſonalia) ſed in *bonis*, quibus ut cohærerent ea, quæ alicui debentur ex ipſa rerum inæqua-

qualitate, ſimul cum dominio fuit introductum. Dion. Pruſæenſis Rhodiaca: *ἅπαντα ὀφείλουσι τὰ τῶν προγόνων οὐχ ἧττον αὐτῶν ἐκείνων εἰς οὓς ἄν ποτε καθήκητο γένος. οὐ γὰρ ἀφίστασθαι φήσετε τῆς διαδοχῆς: Quæ debuerunt majores, ea non minus debent poſteri, neque enim dicere poteſtis, repudiatam à nobis hereditatem.* Quodſi ultra *meritum* nova debendi cauſa extiterit, ut litis conteſtatio, etiam pœna pecuniaria debebitur ab herede, *d. l. un. h. t.*

Tit. XVIII.

De Conſtituta pecunia.

C*onſtituta pecunia*, eſt pecunia à ſe vel ab alio debita, quam quis citra ſtipulationem ſe certo die ſoluturum promiſit ac recepit. Ἀντιφωνητὴς qui dicitur Juſtiniano & Theophilo. Omni *conſtituto* dies adjicitur, vel ineſſe intelligitur. Sine die factum conſtitutum, in diem decimum collatum videtur, *l. 21. §. 1. D. h. t.* Ex *conſtituto* non modò in conſtituentem datur actio, verum etiam in heredes ejus, *l. 1. l. 2. C. h. t.* quia actio conſtitutæ pecuniæ eſt rei perſecutoria, *l. 18. §. 2. D. eod.* & perpetua *d. l. 2.* Rectè conſtituitur *ἀπροσώπως*, verbis imperſonalibus, veluti, *Promittitur, conſtituitur, ſatisfit, dabitur, numerabitur*: ſubintelligitur enim, *à me*: modò hoc agatur ut pecunia conſtituatur. *l. 1. §. ſi quis ita interroget. D. de V. O.* Opp. *auth. ſi quando. h. t. ſeu, nov. 115. c. ult.* Si quis dixerit, *ſatisfiet.* verbo imperſonaliter prolato, non tenetur. Reſp. His verbis imperſonalibus futuri temporis, *ſatisfiet, promittetur*, non poteſt conſtitui: nam cùm in fu-

turum differant & promiſſionem & obligationem, ex præſenti ſtatum capere non poteſt conventio. Effuſa illa & obſcura imperſonalitas enecat conſtitutum, ait Zaſius in §. 9. *Inſt. de act.* Juſtinianus non ſimpliciter omnem imperſonalem infirmat promiſſionem, neque omnem verbis futuri temporis nuncupatam, ſed illam tantùm, *fiet ſatis*. & huic affines promiſſiones, id eſt, tales, quæ in futurum conceptæ, ex præſenti ſtatum obligationis non accipiunt, neque definiunt, quis ille futurus ſit à quo *promittetur*, à quo *ſatisfiet*. Qui verò interroganti ita promittit, *dabitur*, is ex continenti facit, ut incipiat obligationis ſtatus: Si enim dabitur, quod interrogatur, utique à ſe dari vult. Cujac. Duar. *in l.* 5. *D. de V. O.* Zaſ. *in d. §. de conſtituta.* 9. *Inſt. de act.* Diſſ. Alc. 2. *parerg.* 18. Quid ſi promittam, Titium pro me ſoluturum, an valet conſtitutum? Valet, *l.* 14. §. *ſed etſi.* 2. *D. h. t.* Nec obſtat *l. eum qui* 5. §. 4. *eod. Si quis conſtituerit, alium ſoluturum, non tenetur.* Schneid. *in d. §. de conſtituta.* 9. *n.* 43. 44. Mynſing. *ibid. n.* 8. Diſſ. Duar. *comm. ad tit. D. de conſtit. pecun. c.* 4.

L. II. Princ.

Inter actionem *Receptitiam* & actionem *Conſtitutæ pecuniæ* multæ ac variæ olim erant differentiæ. Ex. gr. Illa erat *Civilis h. pr.* hæc, *prætoria d. §.* 9. Illa, *perpetua*, hæc in quibuſdam caſibus, *annalis h. l.* 2. Per illam etiam res *indebita* petebatur; per hanc nonniſi *debita*: olim, inquam, actione *quoque receptitia* tenebatur, qui *indebitum* ſe ſoluturum recepiſſet: actione verò *conſtituti*, qui *debitum. h. l.* In actionem *receptitiam* res omnes veniebant, etiam immobiles; in *conſtitutoriam* ſolæ res,

quæ

quæ pondere, numerò, menſurâ conſtabant: *h. l.* Illâ *Argentarii* tantùm tenebantur, hac, *quilibet.* Ita Theophilus *in* §. *in perſonam. 8. Inſt. de act.* Juſtinianus quod amplius erat in actione *receptitia*, id omne *ferè* in actionem *conſtitutæ pecuniæ* transfudit; receptitiâ, quaſi ſupervacuâ, cum ſua auctoritate à legibus noſtris recedere juſsâ *h. l. d.* §. *8.* Dixi, *ferè.* Duo enim ſunt, in quibus actio conſtitutæ pecuniæ non induit naturam *receptitiæ*: hodieque enim eſt *prætoria, d.* §. *8.* & nonniſi *debitum* conſtituitur, *h. pr.* verb. *ita tamen, ut hoc ei inhæreat, ut pro jam debito fiat conſtitutum.* Si quis tamen ſciens conſtituat id, quod nullo jure debet, annon donaſſe cenſetur? Cenſetur, *arg. l. Campanus. 47. D. de oper. libert. l. cujus per errorem. 53. D. de R. I. junct. l. ſi quis argentum. 35.* §. *ſed ſi quidem. 5. C. de donat.* Diſſ. Joh. Fab. *in d.* §. *de conſtituta. 9.* Zaſ. *ibid. n.* 12. quoniam inutile conſtitutum ſit, nulla præcedente obligatione, *h. n. l.* Reſp. Qui ſciens conſtituit indebitum, non ex conſtituto obligatur, ſed ex cauſa donationis tenetur, condictione ex lege: *d. l. ſi quis argentum.* Dixi, *Argentarios ex conſtituto olim non fuiſſe obligatos, ſi rectè Theophilus ſenſerit*: Quô admiſsô, Tribonianus videtur interpolaſſe *l. 6.* §. *rationem. 3. D. de edend.* & pro, *recepit*, repoſuiſſe, *conſtituit, Hotom. epit. D. h. t. n.* 12. *in fin.*

§. 1. Omnes res conſtitui poſſunt; mobiles, immobiles; Corporales; incorporales. *Pecunia* enim hîc latiſſimè accipitur. *h.* §. verbis: *Cùm etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res ſignificari definiant.* Opp. *l. 5. D. de* V. S. *Pecuniæ ſignificatio ad ea refertur, quæ in patrimonio ſunt.* Ergo non ad omnes res. Reſp. Quod Juſtinianus ait, Veteres pecuniæ appellatione omnes res

ſignificaſſe, id temperandum ex *princ. h. l.* ut omnes res, quæ *in ſtipulatum deduci* poſſunt, ſignificare voluerint: vel *ex d. l.* 5. omnes res, quæ *in patrimonio ſunt.*

§. 2. Quæ *argenti diſtractores indefensè conſtituerint*, i. e. per conſtitutum promiſerint, ea Juſtinianus jubet eſſe rata, prout antè in cæteris obſervatum, *h.* §. Quos *argentarios* vocamus, Juſtinianus appellat ſæpe, *argenti diſtractores, h. l. l. ult. C. de pign. l. un. C. negotiat. ne milit.* ut Græci, *ἀργυροπράτας*: quia argentum diſtrahunt, vendunt, i. e. monetas mutant certô pretiô acceptô, ſeu acceptô collybô. Collybus eſt, quod pro permutatione pecuniæ, pro cambio, datur. Quid, *indefensè* in *h.* §? Cujacius, Giphanius, Mornacius hoc ita interpretantur, ut *ſe non defendere, nullaque exceptione ſe tueri poſſint.* utputa, ſi indebitum conſtituerint *indefensè*, hoc ſervandum eſſe. Donellus hanc interpretationem dicit eſſe ineptam: nec dubitat quin legendum ſit, *inoffensè*. Ut ſit ſenſus: Quod negotiatores & argentarii conſtituerint, id, ut antè, ſervandum eſſe, ſed ita, ſi conſtituerint *inoffensè*, id eſt ſine offenſa legum & juris publici: ut nihil contra leges fiat & jus publicum: ut puta, ſi conſtituerint, ſe majores uſuras legitimis ſoluturos, non teneantur; quia in eo offendatur *l. eos qui. 26. §. 1. C. d. uſur.* Verùm iſta lectio & interpretatio Donelli hanc Juſtin. Conſtitutionem facit otioſam & inertem: aliis enim legibus de eo generaliter erat cautum. *l. 38. D. de pact. l. 6. C. eod. l. 27. D. de R. I. l. non dubium. 5. §. 1. C. de legib.* Illud etiam quod Accurſius hîc notat, argentarios & negotiatores ſtatuta inter ſe condere poſſe, *conſtituendi* verbô in argumentum tractô, alienum eſt. Don. *h. in fin.* Elegan-

ganter Hilarius *lib. 4. de Trinitate: Intelligentia dictorum ex cauſis dicendi eſt aſſumenda: quia non res ſermoni, ſed ſermo rei eſt ſubjectus.*

L. III.

Beneficium diviſionis, quod epiſtola *d.* Hadriani dederat fidejuſſoribus & mandatoribus, Juſtinianus Produxit ad conſtitutæ pecuniæ reos, qui pro alio obligantur *h. l.* Si duo conſtituant, ſe eandem pecuniam ſoluturos, ſinguli quidem inſolidum obligantur, ſed ſi uterque ſolvendo ſit, beneficio diviſionis tueri ſe poſſunt, *h. l.* additâ ætiologiâ: *Æquitatis enim ratio diverſas ſpecies actionis excludere nullo modo debet.* Balduinus. *de jure noviſſ. lib. 3.* cujuſdam hominis doctiſſimi laudat obſervationem, qui ita legi velit: *æquitatem enim diviſionis ſpecies actionis excludere nullo modo debet:* ex Papiniani reſponſo in *l. 7. D. de fidejuſſ. tut. Cur*, inquit ille, *ſpecies actionis æquitatem diviſionis excludit*? Sed utrovis modo legas, ſenſus eſt planus & perſpicuus. Raguell. *h. in fin.*

Tit. XIX.

De Probationibus.

L. I.

D*Ebitor, qui pecuniam ſolutam eſſe affirmat, ejus rei probationem præſtare debet. h. l.* Pecuniam tibi credidi: fateris, ſed te ſolviſſe ais. Hoc cùm dicas, probare debes, *h. l. l. ult. C. de ſolut.* Quemadmo-

modum creditor, qui condicit ſive repetit pecuniam à ſe numeratam, probare debet, ſe pecuniam numeraſſe: ſic debitor, qui allegat, ſe ſolviſſe pecuniam, ſolutionem probare jubetur, *dd.ll.* Ei incumbit probatio, qui dicit, *l. 2. D. h. t.* ſive id fiat *agendo*, ſive *excipiendo:* nam & reus interdum quid *dicit* pro ſua defenſione. Atqui ſemper neceſſitas probandi incumbit illi *qui agit, l. verius. 21. in fin. D. eod.* Reſp. *Agit* etiam reus in exceptionibus, *l. 1. D. de except.* i.e. actoris partes obtinet probando. *l. in exceptionibus. 19. D. h. t.* Reus exceptionem oppoſitam probare tenetur, *h. l. 1. l. 16. h. t.* Niſi fortè exceptio ſit merè negativa, veluti non-numeratæ pecuniæ; cujus probatio à reo non exigitur, *l. aſſeveratio. 10. C. de nonnum. pecun.* qua de infrà.

L. III.

Ex perſona collegæ avi veſtri conveniri non debetis, ſi eundem collegam tempore depoſiti officii ſolvendo fuiſſe oſtenderitis, h. l. Tutor ex perſona collegæ ſive contutoris ſui à pupillo conventus, audiendus eſt, ſi poſſit probare, collegam tempore depoſiti muneris tutorii fuiſſe ſolvendo. *ead. l. l. 1. C. de divid. tut.* tunc enim minor habet quod inertiæ & ignaviæ ſuæ imputet, Cur alterum tutorem non convenerit, antequam facultatibus laberetur. *d. l. 1. l. pupillus 24. D. Quæ in fraud. cred.* Sed cur in ſpecie *d. l. 3.* tutori experſona collegæ ſui convento probandi neceſſitas injungitur, ut oſtendat, collegam, quo tempore tutelâ abiit, fuiſſe ſolvendo? An quia minor præſumptione adjuvatur, ut, qui nunc non eſt ſolvendo, nec præſumatur fuiſſe tempore finitæ adminiſtrationis? Sic quidem interpretes vulgò hujus rei

ra-

rationem expedire conantur. *Ex præſenti*, inquiunt, *præſumitur in præteritum.* Hodie tutor non eſt ſolvendo, Ergo nec olim fuiſſe exiſtimatur, Gloſſa in *d. l. 11.* Baldus, Sich. *h.* Inepta collectio! Quid enim in rebus humanis frequentius, quàm ex beato miſer, quàm ut ex ampla etiam fortuna ſubitò quis cadat? Ita ſe res habet: Poteſt qui hodie ſolvendo eſt, antè non fuiſſe: Poteſt, qui hodie ſolvendo non eſt, antè fuiſſe. Vera hujus rei ratio petenda ex reſponſo Celſi *in l. 11. D. h. t.* Nempe, inquit, *probatio exigenda ab his, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur*, ejuſque indemnitati conſuleretur. Ex officio igitur iſtius rei probatio deducenda eſt, non præſumptioni adſcribenda.

L. V. VI. VII.

Privatæ Scripturæ, annotationes, repertoria, rationes, pro eo qui ſcripſit, nullo modo probant: adeo quidem, ut nec fides habeatur, ſi fiſci diſpenſator rationes confecerit, *dd. ll. l. ult. C. de conveniend. fiſc. debitor. lib. 10. nov. 48. c. 1. §. 1.* aut ſi teſtamento quis ſcripſerit, ſibi deberi, tametſi morituri maximè credantur vera loqui, *d. l. 6. verſ. ejusdem juris.* Excipiunt Interpretes & Uſus. 1. Privatam annotationem parentum de nativitate & ſtatu filiorum, *l. 16. l. 29. D. h. t.* 2. rationes argentariorum. 3. tutorum. 4. mercatorum. 5. Scripturam privatam cum qua alia adminicula concurrunt. 6. Nec non eam, quâ adverſarius jam pro ſe uſus eſt. 7. Item quæ connexè tam commodum quam incommodum ſcribentis continet. *Prax. Ferrar. tit. 15. gloſ. 20.* Marant. *part. 6. de teſtib. n. 70.* Sich. *in l. 6. C. de fid. inſtrum. n. 8.* Zaſ. *in l. 1. §. editiones. D. de*

edend. n. 39. Guid. *Pap. quæſt. 441.* Moller. 1. *ſemeſtr. 22.* Ex his exceptionibus vix unam probare poſſis; quippe quæ aut de regula non ſunt, ut prima, ſecunda, & quinta, aut apertè juri Civili repugnant, ut tertia, quarta, ſexta & ſeptima. Temerè etiam & imperitè Irnerius Authenticam *quod obtinet* ſubjecit reſcripto Philippi *in d. l. 6. h. t.* Quæ potius Diocletiani reſcripto in *l. 10. C. communia ũtriuſque jud.* ſubjicienda erat, ut ad *eand. l.* oſtenſum eſt. Cæterum ad illa capita hujus tituli pertinet & illa quæſtio, quid de libro Publicani ſit judicandum. Huic enim plenam fidem deberi ſcripſerunt Afflictus *de regalib. verb. vectigalia. n. 48.* Maſcardus *de probat. concluſ. 254. n. 13.* Chriſtinæus *ad Mechlin. tit. 13. §. 9. n. 8.* & alii. Contrà Jaſon, *vol. 3. conſ. 103.* & Rebuffus *tract. de chirograph. & Sched. recogn. n. 12.* Privatam eam eſſe ſcripturam, nec plenam fidem mereri. Cur enim fidem adhibeamus eorum libro, quos audaciæ & temeritatis plenos arguit JCtus in *l. quanta. 12. D. de publican?* Hìc ſi jus Romanum ſpectes, non eſt dubitandum, rectius Jaſonem & Rebuffum ſenſiſſe: nam ne fiſci quidem rationibus debetur plena fides, *d. l. 7. h. t. d. nov. 48. c. 1. §. 1.* tantum abeſt ut libro publicani. Verum patrocinatur audaciæ publicanorum plerunque uſus fori, quem cum jure Romano perperam diſſentientium nonnulli confudiſſe videntur, Ita hoc publicanis Edictorum lege tribui video, ut ſi fraudem plenè probare non poſſint, urgentibus reum indiciis, in defectum probationis juramentum eis deferatur: Quod à jure communi prorſus alienum deprehenditur. Neque enim delicta jurejurando accuſatoris, ſed legitimis probationibus oſtendenda ſunt, *l. ult. h. t.*

L. X.

Levior præſumptio non transfert omnes probandi in adverſarium, ſed quale quale indicium facit: veluti, ingenuam eſſe, cujus pater ingenuus eſt. Non ſequitur ſtatim: Pater ingenuus eſt, Ergo & filia ejus eſt ingenua: poteſt enim ex ancilla eſſe nata *h. l.* Partus ſequitur ventrem. *l. 7. C. de R. V. Nihil prohibet, & patrem ingenuum eſſe, & filiam ejus ancillam eſſe*, ajunt Impp. *in h. l.* Unde vulgò elicitur regula: *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.* Liberorum ingenuitas non ex conditione patris, ſed matris ſpectanda, *l. avi. 28. C. de liber. cauſ.* Non obſtat *l. pen. C. de ſtat. defunct.* ubi cavetur, ſtatum filii ex ingenuitate patris ſalvum eſſe: nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris ſpectandam, non ad omnem ſtatum liberorum pertinet: nam cum de poteſtate patris quæritur, cùm de origine & jure municipii, & juſtæ nuptiæ ſunt, illic filii patrem ſequuntur, non matrem. *l. 19. l. 24. D. de ſtat. hom.*

L. XII.

Communis eſt Doctorum ſententia: non eſſe neceſſe ad domnium per traditionem acquirendum, vacuam poſſeſſionem in accipientem transferri: ſine poſſeſſione dominium per traditionem transferri poſſe. Quæ ſententia perſpicuè refutatur hac *l. 12.* Ubi Chronia fundum vindicans, tituloque emptionis dominium ejus patri ſuo acquiſitum dicens, hæc tria probare jubetur, nempe, fundum à patre ſuo emptum; Patrem *in vacuam ejus fundi poſſeſſionem inductum*: pretium item à patre numeratum. Per *vacuam poſſeſſionem* ibi ſignificatur

tur *traditio*, ſive tranſlatio poſſeſſionis, facta à vero fundi domino, animo alinandi dominii. Ineptus igitur eſt Donellus, docens hîc, idcirco Chroniam probare oportere, patrem ſuum inductum in vacuam poſſeſſionem, non quia neceſſe eſſet, eam id intendere, ſed quod ex facto intenderet, ita rem geſtam eſſe. Pluribus hanc quæſtionem evolvi, & à Doctorum objectionibus vindicavi ſuprà, *ad l. traditionibus. 20. C. de pact.*

L. XIII. & XIV.

Neceſſitudo conſanguinitatis nonniſi natalibus aut adoptione contrahitur *h. l. 13. Natalibus. i.* parentibus, à quibus uterque natus ſit. Is igitur, qui pro ſorore habuit eam, quæ ſoror non eſt, non prohibetur quandoque eam ſororem negare. Conſenſu ſoror effici non poteſt, quæ naturâ aut jure ſoror non eſt. Nam affirmatio noſtra, aut negatio veritatem rerum non mutat, *h. l. 13.* Opp. *l. 13. C. de nonnumer. pec.* ubi cavetur, Unumquemque cogi ſtare confeſſiòni ſuæ. Reſp. Hoc conſtitutum eſt in iis rebus, quæ conſenſu noſtro perfici poſſunt, ut in iis, quæ aliis cavemus, tanquam iis debeamus: at conſenſus nihil facit ad neceſſitudinem conſanguinitatis conjungendam. *d. l. 13.* Ille autem, qui quam pro ſorore habuit confeſſione epiſtolica, negat eſſe ſororem, probare id debet, *l. quidam. in fin. D. h. t.* quia quodammodo ſoror conſtituta eſt in poſſeſſione ejus juris: ut pro ſorore habenda ſit. Similiter, qui aliquem filium ſuum aſſeveravit, vel profeſſus eſt, qui filius non erat, non prohibetur quandoque negare, eum filium eſſe. *l. 14. h. t.* Opp. *l. cenſus. 10. D. h. t.* Ubi ſcriptum, cenſus & monumenta publica potiora teſti-

teſtibus haberi, i. ita firma & rata eſſe, ut teſtibus infirmari non poſſint. Profeſſiones autem natalium, quoniam actis publicis inſinuantur, ſunt monumenta publica. Reſpondet Donell. *h. n. 8.*

L. XVI.

Fratres emancipati, iique prædiorum poſſeſſores, vindicantibus ea fratribus in poteſtate retentis, reſcriptô Imp. Diocletiani & Maximian i probare compelluntur, & ea prædia eſſe ſua, & ex qua cauſa dominium ad eos pervenerit, *h. l.* Cui duo objiciuntur. I. Poſſeſſor ab onere probandi liber eſt & immunis: tuetur ſe commodo poſſeſſionis; quæ, actore non probante rem eſſe ſuam, remanet ſuô locô. *l. ult. C. de R. V. §. retinenda. 4. Inſt. de interd.* Reſpondeo ex iis quæ dicta ſunt *ad l. 1. h. t.* Ei incumbit Probatio qui dicit, *l. 2. D. eod.* Fratres autem emancipati *dicunt*, ſive excipiunt, *prædia ea à patre ſibi eſſe donata.* Quod cùm dicant, Probare eos oportet. II. Nemo titulum poſſeſſionis ſuæ edere cogitur, *l. cogi. 11. C. de hered. petit.* Reſp. Hoc ita eſt, cùm poſſeſſor nihil niſi ſe poſſeſſorem eſſe dicit: at in ſpecie *h. l.* enancipati non tantum dicebant, ſe poſſeſſores eſſe, ſed & amplius, ſe eſſe dominos: dominii autem ſui unuſquiſque cauſam dicere debet, quoniam dominium ſine cauſa ad nos non pertinet, *l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom.*

L. XVIII.

Si in inſtrumento ſcriptum ſit, fundum ab aliquo donatum eſſe, huic Scripturæ tam diu credi par eſt, quoad is qui fundum donaſſe dicitur, probaverit, falſum

ſum eſſe, quod in eo inſtrumento de donatione ſcriptum eſt, *h. n. l.* Veritas enim plus valet quàm ſcriptura, *tit. C. plus valer. quod ag. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Tamdiu, inquam, ſtandum eſt inſtrumento, donec probetur contrarium, *h. l. 18.* Adverſus inſtrumentum admittitur probatio, *ead. l.* Opp. *l. ult. C. arbitr. tut.* Tutor, qui in confectione inventarii quantitatem patrimonii pupilli edidit & profeſſus eſt, non eſt audiendus, ſi probare paratum ſe dicat, in Inventarium relatas eſſe quasdam res, quæ pupilli non ſint. Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Dixi *ad tit. D. de adminiſtr. & peric. tut.*

LEX XIX.

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari verò, poſtquam actor monſtraverit, quod aſſeverat, oportet. h. l. Senſus eſt: exceptionem *dilatoriam* initio litis conteſtandæ oppoſitam, tum demum probandam eſſe, ſi actor prius intentionem ſuam probaverit, adeoque poſt litem conteſtatam. Opp. Exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam non modò opponendæ ſunt, ſed & probandæ, *l. pen. & ult. C. de except. l. 4. C. de juriſdict.* Hæ exceptiones *differunt* litem, §. *temporales. 10. Inſt. de except.* Pugnant autem, differre litem, &, poſt litem inchoatam admitti. Non differtur lis, ſi lis cum actore conteſtatur, & poſt eam conteſtationem actor intentionem ſuam Probare cogitur. Hac difficultate motus Donellus *com. ad l. 8. C. de except. n. 9. pro, dilatoriam* in *h. l. 19.* vult reponi, *peremptoriam.* Ut ſit eadem ſententia quæ *d. l. 8. Præſcriptionem peremptoriam, quam antè conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam ſententia feratur, objicere*

quan-

quandoque licet. Sed non eſt facilè mutandum quod commodam recipit interpretationem. Hæc *l. 19.* accipienda eſt de exceptione dilatoria, non omni, ſed ea, quæ reſpicit *cauſam*, ut eſt exceptio pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc exceptio *ſolutionis dilatoria* poſt litem conteſtatam admittitur, exemplô peremptoriæ; *d. l. 19. junct. d. l. 8.* Quem hujus *legis 19.* intellectum ipſe Donellus non rejicit *com. ad eand. l.* Aliæ exceptiones dilatoriæ, quæ concernunt judicium & perſonas judicium conſtituentes, ante litem conteſt. Proponendæ ſunt, nec proponendæ duntaxat, ſed & probandæ, *d. l. pen. & ult. d. l. 4. l. 40. §. pen. l. 57. §. 1. D. de procur. l. 13. l. 24. C. eod.* Cæterum temperandæ, coarctandæ huic *l. 19.* Irnerius perperam ſubjecit *Authenticam atqui ſemel.* ex *nov. 90. c. 4.* de numero productionum teſtium, quos litigator producere vult in eundem articulum, de quo prius teſtes alios produxerat, quorum teſtimoniis diffidebat. Dixi in *Erroribus Irnerianis.*

L. XXIII.

Actor quod aſſeverat, probare ſe non poſſe profitendo, reum neceſſitate monſtrandi contrarium non adſtringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla ſit. h. l. Sive actor nolit probare, quod intendit, ſive non poſſit, reus non eſt cogendus probare quod negat: quia *per rerum naturam non eſt probatio factum negantis, ead. l.* Rerum natura non eſt *conſuetudo judiciorum*, ut Accurſius perperam interpretatur, *ſed vis & poteſtas à Deo rebus indita.* Per hanc naturam non eſt probatio negantis. Quamvis enim ver bigratia, mille producam teſtes, qui dicant, ſe non vidiſſe, cum contraherem

kal.

kal. Januariis, non tamen ideo conſequens eſt, me non contraxiſſe: fieri enim poteſt, ut aliqui viderint, qui non producuntur: fieri etiam poteſt, ut nulli viderint, & tamen contraxerim. Similiter de inſtrumentis dicendum eſt. Quamvis centum proferam inſtrumenta, eo die inter nos interpoſita, quibus nihil ſcriptum ſit de eo contractu, de quo nunc agitur, non tamen inde efficitur, me non contraxiſſe: nam poteſt aliud inſtrumentum eſſe quod non profertur: fieri etiam poteſt, ut ſine inſtrumento contraxerimus. Atque hoc reſcriptum *hujus noſtræ l.* non tantum in *civilibus*, verum etiam *criminalibus* judiciis obtinet: neutrubi à reo negante exigitur probatio. Quod ad cauſas *civiles* attinet, video opponi has leges, *l. ab ea parte. 5. §. 1. D. h. t. l. ne codicill. 5. C. de codicill. l. cum princip. §. ergo. D. de leg. 2. l. ſervus. D. de manum. teſtam. l. omnimodo 30. C. de inof. teſtam.* In quibus legibus neganti incumbit probatio. Doctores vulgò reſpondent, adhibitâ diſtinctione inter negativam *facti*, *juris* & *qualitatis*: *h. n. l. 23. l. 10. C. de non num. pec.* Ajunt non probari negativam *facti*, probavari verò negativam *juris* & *qualitatis*; *dd. ll.* Verum, hanc diſtinctionem ab interpp. confictam eſſe, oſtendunt Donellus & Giphanius *comm. ad h. n. l.* Quomodo autem reſpondendum ſit ad objectas leges, dixi *part. 1. Pandect. ad tit. D. de probat.* Jam quod ad cauſas *criminales*, objiciunt nonnulli *l. ubi. 22. C. ad L. Corn. de falſ.* ex qua, etſi ſimpliciter falſum negat reus, utriſque tamen & accuſatori & reo probandi onus injungendum putant. Reſp. Hoc in ea l. non invenio. Judex quidem inter utrumque medius eſſe debet, ut ſuppleat, quod ab alterutro fuerit omiſſum: at ut

at ut reo innocentiæ probationem injungat, id neque dicitur, neque rationi conſentaneum foret: ſervanda enim eſt hæc regula, accuſatore non probante, reum abſolvi; *l. 4. C. de edend.* Opponunt quoque *l. ult. in fin. C. de abolit.* verb. *judex non minus accuſatorem ad probanda quæ dicit, quàm reum ad purganda quæ negat, urgere debet.* Reſp. Aliud eſt, urgeri reum ad *purgandum* quod negat, aliud, urgeri ad *probandum* quod negat. *Probare* eſt, idoneis modis oſtendere quod dicitur. *Purgare*, eſt excuſare, & reddere rationes, cur aut quô animô illud aut illud feceris, *l. 5. D. de publ. jud.* Accurſ. Don. *h.* Atque hæc de negatione *ſimplici:* cujus per rerum naturam nulla probatio eſt, *h. l. d. l. 10.* Quæ verò locô, tempore, vel perſonâ eſt circumſcripta, probari poteſt. Ex.gr. Kalendis Martiis Romæ feciſſe cædem arguor: produco teſtes, qui me eo die viderunt Athenis: nemo dubitabit, non potuiſſe me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. confer *l. 14. C. de contrah. ſtipul.*

L. Penult.

Actor, qui ſuſpectam ſcripturam commentus, fabricatus, in judicio eam calumnioſè protulit, veritatem ejus ſcripturæ adſtruere cogitur: aut tanquam falſarius detinendus & puniendus eſt. *h. l. Suſpecta Scriptura* eſt, quæ v. c. ab aliquo dicitur eſſe ſcripta, qui eam à ſe ſcriptam negat: aut ſi dicatur à *Notario* ſcripta, & is neget: aut abraſum quid ſit, vel mutatum: Hac occaſione quærit Mornacius, utrum pro falſo haberi debeat inſtrumentum, cujus exemplar primum, ſeu archetypum deſideratur? Et falſum pronuntiaſſe Senatum Pariſienſem refert, citata in eam rem *nov. 44. c. 2.* Ipſe ta-

men pro cauſis & perſonis hanc quæſtionem decidendam eſſe cenſet.

L. Ult.

Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem in publicam notionem deferre debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita, h. l. Quomodo probanda ſint crimina, id compendio nos docet hæc *l.* quæ vel idoneos teſtes, vel apertiſſima documenta, vel indicia indubitata & luce clariora exigit. Tres igitur probandi criminis ſunt ſpecies, Teſtes, Tabulæ & Indicia, ſeu argumenta. *h. l.* Crimen probatur primò *Teſtibus:* quæ Probationis ſpecies tribus continetur capitibus: nempe, Qui teſtes eſſe poſſint; Quis legitimus numerus: & Quemadmodum examinandi ſint teſtes. Perſonas quod attinet, Crimina probanda ſunt teſtibus *idoneis, h. l.* Non ſunt idonei, minores annis XX, *l. in teſtimonium 20. D. de teſtib.* non qui publico judicio rei ſunt, *l. 3. §. lege. D. eod.* Non qui conſortes & participes ejusdem criminis, *l. quoniam. 11. C. de teſtib. l. ult. C. de accuſat.* Non inimici, *l. 17. C. eod. l. 3. D. eod.* Homines viles, quorumque exiſtimatio laborat apud bonos viros, etiamſi non faciant fidem indubitatam, non idcirco in totum repellendi ſunt à teſtimonii dictione in publicis judiciis: ſed quia minus fidei eis tribuitur, ideoque major quoque teſtium numerus exigitur. *d. l. 3. §. ejusdem.* Vaſallus in cauſis criminalibus adverſus dominum teſtimonium dicere prohibetur, *lib. 2. feudor. tit. 33. de conſuetud. feud. rect. §. ſimiliter.* Moz. *de Feud. tit. Ex quib. cauſ. feud. am. n. 32.* Excu-

ſatur

ſatur tamen, ſi ad teſtimonium perhibendum cogatur à Magiſtratu, *Gloſſa in c. 1. §. item ſi delator. Quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt.* Zaſ. *de feud. p. 10. n. 49. verſ. ſextò.* Sonsb. *n. 68. verſ. fallit ſecundò.* Itaque in facti contingentia aliquoties ſe vidiſſe ſervari teſtatur Borcholt, *tract. de Feud. c. 8. n. 128.* An Laici in Criminalibus teſtimonium dicere poſſunt in Clericos? Negat Jus Pontificium, *c. de cætero. 14. extra, de teſtib.* Cujus prohibitionis cauſam Canoniſtæ aſſignant geminam: partim reverentiam clericis debitam: Partim odium, quô eos perſequi Laici ſoleant. ô curvæ & ſcævæ mentes! Nullam ne ergo reverentiam laicis debent clerici? aut an pectora clericorum ita ab omni labe immunia ſunt, ut odium invidiamque non capiant? Servabitis ergo Laici uxores veſtras, nam poſt temeratam uxoris ab aliquo Clericorum pudicitiam, fruſtrà auxilium legis Juliæ invocabitis. Excipiunt Dd. communiter graviſſima crimina, qualia ſunt, Perduellionis, latrocini, Simoniæ, Hæreſeos, &c: itemque illa, quæ clam & remotis arbitris perpetrari ſolent: in quibus admittunt teſtes non-idoneos. Gomez. *3. reſol. 12. n. 21.* Farin. *quæſt. 62. n. 28. & ſeqq.* Clar. *§. fin. quæſt. 24. n. 19.* Nobis ea doctrina temperanda videtur, ut non ſufficiat, vel atrox crimen eſſe, vel occultum, niſi etiam laboretur difficultate probationis. nam & de ſervo reſponſum eſt, ejus dicto credendum eſſe, ſi aliæ probationes deficiant, *l. ſervi 7. D. de teſtib. l. conſenſu. 8. §. ſervis. C. de repud. l. quoties. 12. & l. ſeq. C. de quæſt. l. edictum. 8. & ſeqq. D. eod.* & interdum ea dicitur rei conditio, ut arenarium teſtem, vel ſimilem admittere cogamur, *l. ob carmen. 21. § ſi ea rei. D. de teſtib.* Cur ergo eodem caſu non reliquos quo-

que audiamus, quibus teſtimonii dictione interdicitur? Cæterum, ſi aliis argumentis fides judici fieri poſſit, cur recurramus ad teſtes non idoneos? Illud etiam tanquam ſingulare Interpretes obſervant in perduellionis crimine, quod id probari poſſit per teſtes *ſingulares*, Si modò crimen fuerit commiſſum per plures actus, non per unum. Verùm hoc non eſt ſingulare, ſed commune cum aliis criminibus, dummodò actus illi temporum intervallis non diſparentur, ſed ſerie quadam connexi & cohærentes unum idemque crimen efficiant. Ut ſi Sempronium, adulterii accuſatione inſtituta adverſus Titium, quatuor teſtes produxiſſe ponas, quorum primus teſtetur, ſe vidiſſe Titium ingredientem ædes moechæ: ſecundus, oſcula libidinoſa: tertius nudum cum nuda: quartus, concutientem lectum. Stupidus profectò judex ſit, ſi accuſatorem non probaſſe pronuntiet. Sunt præterea, qui teſtimonii quidem dictionem habent, ſed qui non poſſunt cogi ad teſtimonium dicendum. Lege enim Julia cavetur, ne invito denuntietur teſtimonium adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſponſam, ſobrinum ſobrinove natum, eoſque qui priore gradu ſunt, &c. *l. 4. l. 5. D. de teſtib.* De hac tamen prohibitione dubitatur, ſit ne accipienda de judiciis duntaxat criminalibus, an & civilibus? Græci ad crimina reſtringere videntur, *Eclog. Baſil. lib. 21. tit. 1. verſ.* *ἄκων ὐδεὶς μαρτυρεῖ ἐπὶ ἐγκλημαλικῦ δικαστηρίυ*: *Invitus nemo teſtimonium dicit in criminali judicio.* Rectius Latini etiam de civilibus judiciis accipiunt. Tametſi enim eo tempore, quò in pecuniariis cauſis lex Julia lata eſt, inviti non potuerint cogi ad teſtimonium dicendum: tamen poſtquam Juſtinianus in utriſque

cauſis

cauſis cogi voluit, *l. 16. & l. pen. C. de teſtib.* rectè caput illud legis ad pecuniarias extendimus. Quinimò ipſe Juſtinianus diſertis verbis declarat, *d. l. 16.* velle quidem ſe, etiam in pecuniariis cauſis unum quemque cogi ad teſtimonium dicendum: exceptis tamen his Perſonis, quæ legibus cogi vetantur. Quæ ſunt illæ perſonæ, niſi quæ enumerantur in illo capite legis Juliæ? Accurſ. *in d. l. 4. verb. denuntietur. D. de teſtib.* Don. *de teſtib. c. 9.* Duar. *c. 2.* Weſenb. *in Par. D. d. t. de teſtib. n. 3.* A. Matth. *de judic. diſp. 1 x. th. 33. edit. 2dæ.* Gallorum moribus etiam invitæ hæ perſonæ teſtimonium dicere coguntur, teſte Mornac: in *d. l. 4. & d. l. pen. Imbert. 1. Inſtit. forenſ. c. 41.* De legitimo teſtium numero, & de ratione examinandorum teſtium, pluribus *tit. ſeq.* Secundò, Crimina probari poſſunt *tabulis* ſive *inſtrumentis. h. n. l. ult.* verb. *apertiſſimis documentis*, i. e. inſtrumentis. *l. in exercendis. 15. C. de fid. inſtrum. l. 2. C. Quor. appellat. non rec. l. 22. C. ad L. Corn. de falſ.* Non ſolum autem crimen falſi, famoſorum libellorum, ſed & ambitus, repetundarum, peculatus, reſiduorum, cædis, veneficii, majeſtatis, probari tabulis poſſunt. *dd. ll. Cic. in Bruto: Verr. 111. Val. Max. lib. 6. c. 5. Tac. 11. annal. Plin. 3. epiſtol. 6.* Diff. Farin. *quæſt. 84.* Maſcard. *vol. 1. de Probat. qu. 5. n. 14.* Clar. *§. fin. quæſt. 54. n. 1. & Dd. communiter:* Opp. *l. 3. §. 3. D. de teſtib.* Hadrianus reſcripſit, *Teſtibus ſe, non teſtimoniis fidem habere.* Reſpondeo, Mens Hadriani eſt, ſe potius credere vivæ voci teſtium, quàm *teſtimoniis*, id eſt, depoſitionibus teſtium ex ſcripto recitatis. Cujus reſcripti Hadriani duplex maximè cauſa eſt. Prima, quia præſentia judicis teſtem deterrebit, ne mentiatur.

 Quod

Quod autem in abſentia ſcribitur, facit, ut teſtem nihil pudeat, & quia nihil pudet, non veretur mentiri. Epiſtola ſeu litera non erubeſcit, ait Cicero. Deinde, judici convenit, æſtimare, quantam fidem teſtibus habere debeat, *d. l. 3.* At hoc judex æſtimare non poteſt, niſi ipſe præſentes teſtes interroget: quoniam quàm verum aut falſum dicant teſtes, maximè deprehenditur ex vultu, voce & oratione teſtis. Poſtremò Crimina probari poſſunt *Indiciis* ſeu *argumentis* indubitatis, & luce clarioribus: ἐλέγχȣς ἀμφιφανεῖς vocant Græci, i. argumenta undequaque conſpicua *h. n. l.* Indiciis, argumentis & Præſumptionibus criminis capitalis convictus reus, ordinariâ pœnâ plecti poteſt, *h. l. ult.* Ubi indicia & argumenta hactenus conjunguntur cum teſtibus & inſtrumentis, quæ ad ordinariam pœnam ſufficere perſpicuum eſt. Aliis etiam legibus adſtruitur, Argumenta in criminalibus probandi vim habere, *d. l. 2. C. Quor. appell. non rec. l. 1. §. idem Cornelio. 4. D. de Quæſt. l. 5. §. in barbaris. D. de re milit. d. l. 22. C. de falſ.* Quin, unicô quoque indiciô & argumentô damnari nonnullos videmus. Ita enim ſi cædes facta ſit, & dubitetur de propoſito; unicô argumentô reum damnari jubet Hadrianus in *l. 1. §. divus. D. ad L. Corn. de ſicar.* Si gladium ſtrinxerit, inquit, & eô percuſſerit, indubitatè occidendi animô id eum admiſiſſe. Si termini moti ſint, & quæratur de dolo, ſiquidem ſplendidiores ſint qui fecere, non dubiè occupandorum finium cauſâ feciſſe cenſentur. *l. 4. D. de term. mot.* Confer *nov. 117. c. ult. l. 34. C. ad l. Iul. de adult.* Eſt autem *Argumentum* ſecundum Quintilianum *5. Inſt. 19.* nihil aliud, quàm ratio, quæ rei dubiæ facit fidem. Cicero definit, *probabile*

babile inventum ad faciendam fidem. Duplex eſt, *Neceſſarium*, vel *Contingens*, *Neceſſarium*, cujus conſequentia neceſſaria eſt: veluti, furtum feciſſe, qui rem furtivam efferens deprehenſus eſt. *Contingens*, cujus conſequentia probabilis eſt, veluti, cædem feciſſe, qui cruentatus eſt. Argumenta *neceſſaria* etiam in criminalibus locum ſibi vindicant. *Contingentia* verò, quanquam ſingula fidem non faciant, plura tamen conjuncta, crimen manifeſtare poſſunt. Quæ in libris noſtris appellantur *Præſumptiones*. Exemplô rem declarat Obrechtus *Diſp. 1. de Probationib. th. 155.* Occiſus eſt Kalendis Titius. Sempronius peremti inimicus fuit: ſed & inſidiatus eſt: cùm deprehenderetur Kalendis in loco cædis, cruentatus, cum gladio cruento, ad menſuram vulneris facto, toto vultu expalluit, interrogatus mihil reſpondit, trepidè fugit. Hæc ſingula quidem argumenta infirmiora ſunt, univerſa tamen cædis auctorem Sempronium evidenter deſignant. His illuſtrandis proferam Rhetorum & Oratorum loca inſigniora, ut Quintiliani *V. inſtit. orat. XII. Firmiſſimis argumentorum ſingulis inſtandum: infirmiora congreganda, quia illa per ſe fortia, non oportet circumſtantibus obſcurare, ut qualia ſunt, appareat: hæc imbecilla naturâ mutuo auxilio ſuſtinentur. Itaque ſi non poſſunt valere, quia magna non ſunt, valebunt, quia multa ſunt, quæ ad ejusdem rei probationem ſpectant: ut, ſi quis hereditatis gratia hominem occidiſſe dicatur: hereditatem ſperabas, & magnam hereditatem, & pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cujus heres eras, & mutaturum tabulas, ſciebas. Singula levia ſunt & communia, univerſa verò nocent, etiamſi non ut fulmine, tamen ut grandine.* Ciceron. *11. de orat.*

Si

Si & ferrô interfectus ille, & tu inimicus ejus cum gladio cruento comprehenſus es in illo ipſo loco, & nemo præter te ibi viſus eſt, & cauſa nemini, & tu ſemper audax: quid eſt quod de facinore dubitare poſſimus? Opp. Ex ſuſpicionibus nemo damnandus eſt, *l. 5. D. de pæn.* Ergo non indiciis & argumentis. Reſp. Aliud eſt ſuſpicio, aliud argumentum neceſſarium. *Suſpicio* in alieno pectore eſt ſita, ait Plautus *in Trinummo. Argumenta* ex re ipſa, ex facti ipſius veſtigiis ducuntur. Opp. Indicia, ob eorum varietatem, ad liquidum perduci non poſſunt, niſi relinquantur arbitrio judicis: id autem abſurdum. Reſp. Abſurdum id non eſſe, liquet ex reſponſo Papiniani in *l. 1. §. 4. D. de SC. Turpill. l. ordine. 15. D. ad municip.* ubi docet, facti quæſtionem *in arbitrio judicantis* eſſe, licet pœnæ legum auctoritati reſerventur. Adde Anton. Matthæ. *com. de crim. ad lib. 48. Dig. tit. 15.*

Tit. XX.

De Teſtibus.

L. I.

C*Ontra ſcriptum teſtimonium non-ſcriptum teſtimonium nonfertur.* Hæc eſt Græca conſtitutio, quæ extat in *Baſilicis lib. 21. tit. 26.* his verbis: κτ᾽ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρηται. Paulò aliter apud Harmenopulum: Ἄγραφος μαρτυρία κατ᾽ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: *Non-ſcriptum teſtimonium contra ſcriptum teſtimonium valere non poteſt.* Quæ conſtitutio in recentioribus Codicis exemplaribus Co-

Codicis exemplaribus primæ legis locum hoc titulo occupat, eademque eſt cum hac ſententia *Pauli 5. ſent. 15. §. 3. Teſtes, cùm de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt.* Contra ſcripturam, ſive inſtrumentum, ſi de fide ejus nihil dicatur, nec arguatur falſi, regulariter non admittuntur teſtes, *h. l. 1.* alioquin nullus eſt probationum finis, exituſque certus. In contrarium tamen Accurſius adfert *l. 7. §. quod ferè. 12. D. de pact.* Reſp. Non admittuntur ibi teſtes contra ſcripturam, ſed admittuntur pro ſcripti ambigui interpretatione, ut cùm unus *promittendi* verbum pro *pacto*, alter pro *ſtipulatione* accipit. Adfert etiam *l. 25. §. ult. D. de probat.* Reſp. Ibi non teſtes, ſed ſcriptum contra ſcriptum profertur: quæ probationum colliſio ſæpe fit, *l. 1. C. Si min. ſe maj. dix. l. generaliter. 13. C. de nonnum. pec.* Cuj. *ad l. 30. D. de V. O. Bronch. 2. antin. 96.* Eſt tamen caſus, quô teſtes contra ſcripturam admittuntur, nempe, ſi is, qui certo die contraxiſſe dicitur, probet, ſe eodem ipſo die ac momento, quo contractus celebratus perhibetur, fuiſſe alibi, *l. pen. C. de contrah. ſtipul. §. item verborum. 12. Inſt. de inutil. ſtipul.* Eſtque in hoc ipſum locus ſingularis apud Ariſtotelem *in Rhetoricis ad Alexandrum, c. 14.* Loquens enim de contractu, qui ſcriptus ſit Athenis, ſubjicit, poſſe illum irritum fieri, ſi, qui ex eo obligati ſunt, probaverint, ſe tunc temporis in alia quadam urbe abfuiſſe: verba ejus ſunt in partem: ὡς κατὰ τοὺς τότε καιροὺς ἀποδημοῦμεν ἐν ἑτέρᾳ πόλει τινι: id eſt, *quod per illa tunc tempora aberamus in altera civitate aliqua.*

L. II.

Si tibi controverſia ingenuitatis fiat, defende cauſam tuam inſtrumentis & argumentis, quibus potes. Soli enim teſtes ad ingenuitatis probationem non ſufficiunt. h. l. Senſus verborum eſt: ingenuitatem non probari ſolis teſtibus, & ideo debere Carpum alias conquirere probationes, nempe defendere cauſam inſtrumentis aut argumentis. Opp. In exercendis litibus eandem vim obtinent inſtrumenta & teſtes, *l. 15. C. de fid. inſtrum. l. ult. C. de probat.* Ergo ſolis etiam teſtibus probari poteſt ingenuitas. Accurſius & alii verba, *ſoli teſtes*, ita interpretantur, Si teſtes non reddant rationem dicti ſui. Aliter Donellus, qui particulam, *non*, vult referri non ad verbum, *ſufficiunt*, ſed ad nomen, *ſoli:* hoc ſenſu: ingenuitatis cauſam teſtibus quidem probari poſſe, & ad eam probationem ſolos teſtes ſufficere, ſed ſine teſtibus ingenuitatem æquè probari poſſe & inſtrumentis & argumentis. *Soli* teſtes *non* ſufficiunt, i. e. *non ſolummodò.* Similem locutionem adducit ex *l. 9. §. 1. D. ſi quis caution. jud. ſiſt. verſ. quia verum ſit, omnes ſtatos non eſſe:* ubi particula, *non*, referenda non ad verbum, *eſſe*, ſed ad nomen, *omnes*, hoc modo: non omnes ſtatos eſſe; quia ſtati erant quidam.

L. III.

Etiam Iure Civili domeſtici teſtimonii fides improbatur. Domeſtici teſtes jure improbantur, *h. l. l. idonei. 6. D. h. t. Domeſticos* autem leges noſtræ non jure cognationis, ſed poteſtatis & domô æſtimant, *l. 6. h. t. l. teſtes. 24. D. h. t. l. ad teſtium. 22. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. 31. §. idem*

Pa-

Padius. *D. de ædil. ed.* §. *in teſtib. 9. Inſt. de teſtam. ord.* Perperam ergo Duarenus *1. diſput. anniv. 28.* Domeſticos teſtes latius definit, omnes qui ſunt ejuſdem gentis, familiæ & agnationis. Quinam ergo ſunt *Domeſtici teſtes?* Sunt Primò *Parentes* & *liberi* invicem, ſive in poteſtate, ſive extra poteſtatem ſint, *d. l. 6. h. t. ubi Accurſ. & Dd.* Deinde frater in cauſa fratris. Utique ſi uterque in ejuſdem Patris poteſtate ſit, *d.* §. *in teſtibus. 9.* Frater *emancipatus*, utut domeſticus teſtis non ſit, neceſſitudo tamen & gratia teſtimonium ejus reddit ſuſpectum, *Paul. 5. ſentent. 15.* Tertio, uxor in cauſa mariti, & contrà maritus in cauſa uxoris. *arg. l. 1.* §. *ſi vir. 15. D. de Sc. Silan. l. pronuntiatio. 195.* §. *familiæ. D. de V. S. l. 1. D. de rit. nupt. l. 3. C. de crim. expil. hered.* Accurſ. *h.* Uxor marito eſt domeſtica: proinde non idonea teſtis in cauſa mariti: & contra. Quartò, Famuli mercede conducti, quam diu ſerviunt, *arg. d. l. 6. D. h. t. l. perſpiciendum 11.* §. *furta. D. de pæn. l. præſenti. 6.* §. *pen C. de his qui ad eccleſ. confug* Harmenop. *1. promt. 6.* §. ὁ μισθωτός. *Don. 25. comm. de teſtib. c. 3.* Sich. *h.* Coſtal. *in l. 4. D. h. t.* Gomez. *3. reſol. 12. n. 15.* His nolim adjicere *colonum*; quod tamen faciunt Ferrar. *tit. 10. de form. jur. teſt. gloſ. 1. n. 15.* Weſenb. *Paratitl. de teſtib. n. 4.* An *Convictores*, σύζωντες, *Domeſticorum* numerô habendi, quorum adeo teſtimonium improbandum? Reſp. Solus convictus ad repellendum teſtem non ſufficit: præſertim ubi de facto domeſtico agitur, nec haberi aliunde veritas poteſt. Hotom. *h.* Mornac. *in l. 3. D. h. t.* verb. *amicus.* Argentræ. *ad conſuet. Britan. artic.* 163. *gloſ.* 1.

L. IV.

Solam teſtationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis approbatam, nullius eſſe momenti, certum eſt. Ut teſtis mereatur fidem, eſt, quod, interrogatus, dicti & ſcientiæ ſuæ reddat rationem, ſeu de ſenſu corporeo agatur, ſeu de intellectu. Quis enim expeditius reddiderit cauſam dicti ſui, quàm qui dicit, *Vidi* diſtrictum enſem, confodique Mævium à Titio: Item, *Audivi* hæc vel illa verba prolata à Titio in Mævium? Ratio nempe illius teſtimonii tota eſt in *viſu* & *auditu*, i. e, in ſenſibus corporeis, quibus videt vel audit. Sed ſi tantum dixerit, occiſus eſt Titius à Mævio: vel, affecit Titius verbis contumelioſis Mævium, nulla in eo teſtimonii ejuſcemodi ratio eſt. Sola ejus teſtatio, cauſæ redditione deſtituta, nihil probat, *h. l.* Haud diſſimiliter in *intellectu:* Si teſtis dicat: Scio, Titium eſſe fundi hujus dominum: hujus ſcientiæ cauſam reddere debet: puta, quod interfuerit contractui emptionis, quô fundus Titio à Sempronio, domino, venditus ſit, viderit-que vacuam ei poſſeſſionem à venditore tradi. *Gloſſa & Dd. h.*

L. V.

Eos teſtes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam poſſint præponere. h. l. Hac lege duo genera proponuntur eorum, qui à teſtimonio repelluntur; *Primum*, illi, de quibus metuitur, ne *gratiæ ineundæ* cauſa ab eo, pro quo producuntur, falſum dicant, ut ſunt *Amici, h. l. l. 3. pr. D. eod.* Non quævis autem amicitia repellendi teſtis eſt cauſa,

cauſa, non *χύτρης φιλία, olla Amicitia*, quam patina, non benevolentia parit, ſed *amicitia intima*, ex magnis & mutuis officiis conciliata, quæ facit, ut unus ſit alter: cujusmodi amicitia fuit inter Theſeum & Pirithoum, Pyladem & Oreſtem, Damonem & Pythiam. Talis ſanè amicitia teſtimonio derogat fidem *d. l. 3.* Farinac: *de teſtib. quæſt. 55. n. 5.* Salic. *in l. 17. h. t.* Mornac. *in d. l. 3.* Alterum genus teſtium, qui à teſtimonii dictione hîc arcentur, eſt eorum, qui *potentia* metu impelluntur, ut falſum dicant: quales ſunt Subditi in cauſâ Principis. *h. l.* Accurſ. *h.* Don. *h. & 25. com. de teſtib. c. 4.* Quod tamen ita temperandum, ut ſubditi non ſint teſtes idonei, Niſi jusjurandum ſubjectionis eis remiſſum ſit, aut Princeps alios teſtes reperire non poſſit. Sich. *h.* Argentr. *art. 158. gloſ. 1.*

L. VI.

Parentes & liberi invicem adverſus ſe, nec volentes ad teſtimonium admittendi ſunt. h. l. An ergo *pro ſe* invicem admitti poſſunt? Non poſſunt, *l. teſtis. 9. D. h. t.* Excipiuntur Profeſſiones parentum de nativitate liberorum: quibus, cùm de ſtatu & ingenuitate, aut ætate liberorum quæritur, habetur fides, *l. cùm de ætate. 13. l. 16. D. de probat.* tam diu, donec probetur contrarium: nam veritati locus ſupereſt. *l. Impp. 29. D. eod.* Excipitur etiam teſtamentum filiifam. militis, quod is facit de peculio caſtrenſi ante miſſionem, in quo placet, patrem adhiberi poſſe teſtem, *l. qui teſtamento. §. 2. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Quamvis heredi magis quàm filio pater ibi ſit teſtis. Accurſ. *h.* Quæritur, an pater poſſit eſſe teſtis inter duos filios? Finge: Lis eſt inter duos fratres:

 unus

unus pro ſe producit patrem teſtem. An pater idoneus hìc teſtis eſt? Non eſt. *h.n.l.d. l. teſtis. 9.* Diſſ. Bart. Mornac. *h.* hôc argumentô, quod par cauſa affectionis erga utrumque filium, patris teſtimonium ab omni ſuſpicione falſi liberet, *l. non ſolum. 67. §. 1. in fin. D. de rit. nupt.* Cui reſpondet Donellus *h.* Cæterum appellatione *Parentum* in *h. l. 6.* non continentur ſocer, ſuſceptor, nutrix, tutor, pædagogus. Sed cùm, Paulo teſte *5. ſent. 15.* gratia & neceſſitudo rei veræ teſtimonium plerunque corrumpat, quantum eis tribuendum, prudens judex facilè æſtimabit. Bald. Salic. Mornac. h.

L. IX. Pr.

Iurisjurandi religione teſtes, priusquam perhibeant teſtimonium, jam dudum arctari præcepimus, & ut honeſtioribus potius teſtibus fides adhibeatur.

§ 1. Simili modo ſanximus, ut unius teſtimonium nemo judicum in quacunque cauſa facilè patiatur admitti. Et nunc manifeſtè ſancimus, ut unius omninò teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat. Hujus *l.* Tres ſunt partes I. eſt de jurejurando teſtis. II. de honeſtiorum teſtimonio comparato cum cæteris. III. de teſtimonio unius. Antequam teſtes ferant teſtimonium, *jurare* debent de veritate dicenda, i.e. non ſolum, ne falſa dicat, ſed etiam, ne quæ vera ſunt, reticeant. *h. l. pr.* Sunt qui exiſtimant, etiam poſt dictum teſtimonium jurare poſſe teſtes: quos confutat hæc ipſa lex, exigens, ut *prius* teſtes jurejurando obſtringantur. Quid ergo intereſt, inquis, utrum *prius* jurent, an *poſtea?* Reſp. Cùm poſt teſtimonium dictum exigitur à teſtibus jusjurandum, facilè jurabunt vera eſſe quæ dixerunt: ne videan-

deantur eſſe mentiti. Don. Hotom. *h.* Sed moribus hodiernis etiam poſt dictum teſtimonium jurare poſſunt teſtes, dummodo id fiat in continenti, Tulden. Groenew. *h.* Gail. *1. obſ. 101. n. 9.* Mynſ. *4. obſ. 77.* Gor. *adverſar. tract. 4.* §. *22.* Sand. *de feud. Gelr. tr. 3. c. 4. n. 24.* Secundâ parte *h. l.* præcipitur, ut *teſtibus honeſtioribus* habeatur fides. Ab uno litigatorum producti teſtes dicunt aliquid: adverſæ partis teſtes aliud vel contrarium dicunt. Quibus potius habenda fides? Dignioribus quàm humilioribus, *h. l. l. ob carmen. 18.* §. *ult. D. h. t.* Quid ſi ab una parte plures ſint teſtes, ab altera, pauciores ſed majoris dignitatis & auctoritatis? Etiam hîc plus honeſtas & auctoritas valebit quàm numerus. *h. l.* Don. *h.* niſi cæterorum longè exuperet numerus. Bart. Mornac. *h.* Tertiâ parte *h. l.* teſtimonium unius rejicitur. Unus, etiamſi præclaræ Curiæ honore præfulgeat, audiendus non eſt. *h. l.* §. *1. l. maritus. 20. D. de Quæſt.* Quæ definitio tam in cauſis civilibus locum habet, quàm in criminalibus. *Deut. XVII. v. 6. & cap. XIX. v. 15.* Itaque valde laudanda viri excellentiſſimi Q. Scævolæ modeſtia, qui teſtis in reum productus, cùm id reſpondiſſet, quod ſalutem periclitantis magnoperè læſurum videbatur, diſcedens adjecit, ita ſibi credi oportere, ſi & alii idem affirmaſſent: quoniam unius teſtimonio credere, res eſſet peſſimi exempli, teſte Valerio Maximo *lib. 4. c. 1.* Sed cùm Conſtantinus in *h. l. 9.* §. *1.* præcipiat, ut unius teſtimonium nemo judicum in quacunque cauſa facilè patiatur admitti, videndum, an illud, *facile,* idcirco ab eo ſit adjectum, quod aliquando unius teſtimonio ſtari poſſit? Quod affirmandum cenſeo. Credendum uni in judicio civili, cùm

cùm litigatores in eum conſentiunt. *arg. c. tuis. 39. extra, de teſtib. l. ſi convenerit. 26. D. de re jud.* Pactio de re familiari, ſervanda eſt, *l. 7. §. 14. D. de pact.* Mynſ. *5. obſ. 26.* In cauſis quoque modicis & ſummariis, quibus non plenam, ſed ſummariam cognitionem adhibet judex, unicum teſtem ſufficere tradunt Interpretes. vide Farinac. *quaeſt. 63. n. 30.* Maſcard. *de probat. in praef. quaeſt. 11. n. 19.* Sunt qui etiam tum uni credendum exiſtimant, cùm deponit de ſuo facto, Gloſſa *h.* Sich. *h. n. 18.* Farin. *quaeſt. 63. n. 207.* Ant. Fab. *Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 15. de teſtib. defin. 35.* Vultei. *2. Iuriſpr. Rom. 2. n. 44.* Bronch. 1. *miſc. 92.* Quod ego hactenus admitto, ſi cum illo uno alia concurrant argumenta & adminicula. *arg. h. n. l.* Dixi, ex particula, *facilè*, quâ uſus eſt Conſtantinus *in h. l.* colligi, aliquando unius teſtimonio credi poſſe. Videtur tamen idem Imp. in ead. lege paulò poſt ſine exceptione vetuiſſe, ne unus teſtis ullo modo audiatur, verb. *& nunc manifeſtè ſancimus, ut unius omninò teſtis reſponſio non audiatur.* Donellus ſanè in commentario *ad h. l.* Conſtantinum priorem ſententiam mutaſſe ſcribit: Olim videlicet ſanxiſſe Conſtantinum, ne unus teſtis facilè admitteretur: nunc autem eum ab hoc jure diſcedere, atque ſancire, ne unus teſtis ullô caſu audiatur. Quae nimis mihi violenta & coacta videtur eſſe interpretatio. à verò propius abeſſe reor, ſi dicamus, illud, *facilè*, ἀπὸ κοινοῦ repetendum in verſ. *& nunc manifeſtè.* hoc modo, *ut unius omninò teſtis reſponſio non facilè audiatur.* Igitur, cum unus teſtis ad fidem faciendam non ſufficiat, quot ergo teſtes requiruntur? Ubi numerus non eſt ſpecialiter expreſſus, duo ſufficiunt: pluralis enim elocutio duo-

duorum numerô contenta eſt. *l. ubi.* 12. *D. h. t.* Quæ tamen regula non adeo reſtrictè accipienda, quin judex ex juſta cauſa plures requirere poſſit. *l. 1. §. ult. l. 3. §. ejuſdem. D. eod.* Quid enim, ſi teſtes auriti producantur, non oculati? Plures utique exiget judex, quoniam, ut Comicus ait, *pluris eſt oculatus teſtis vnus: quàm auriti decem. Qui audiunt, audita dicunt, qui vident, planè ſciunt.* ὠτίων πιστότεροι ὀφθαλμοὶ: *Auribus oculi fideliores ſunt.*

L. X.

Omnibus in re propria dicendi teſtimonii facultatem jura ſubmoverunt. In re propria, id eſt, cujus damnum vel emolumentum ad aliquem pertinet, *l. 1. §. in propria.* 11. *D. Quand. appell.* Hinc ſi agatur de rebus univerſitatis collegiorum, ex quarum proventu ſalaria percipiunt Collegæ, (*Canonicos* dixeris, i. *Canones* ſeu *penſiones* annuas accipientes) ſinguli pro univerſitate idonei teſtes non erunt, *h. l, l. nullus* 10. *D. eod.* Nec obſtat quod res univerſitatis negatur eſſe res ſingulorum, *l. 6. §. univerſitatis. D. de rer. div.* hoc enim de proprietate rerum dictum eſt, ut illic declaratur: res univerſitatis non ſunt res propriæ ſingulorum, neque in totum, neque pro parte: ſed non eo minus verum eſt, ex quibusdam rebus univerſitatis utilitatem quoque ad privatos pervenire: cùm & agri paſcui civitatis cedant in utilitatem ſingulorum, qui in hac paſcuorum cauſa teſtimonii dictione carent. Secus, ſi de juriſdictione controvertatur: Poſſunt enim ſinguli, qui eidem juriſdictioni ſunt ſubjecti, teſtimonium dicere, quo jure ea conſtet, quibuſve metis concludatur: quamvis tamen non tantâ

Ffff fide

fide, quanta ſi obnoxii non forent. Joh. Fab. Mornac. *in l. 3. h. t.* De patronis cauſarum etiam cautum eſt, ut ne teſtimonium dicant in ea cauſa, eove negotio, cui patrocinium accommodarunt, *l. ult. D. h. t.* Res enim eorum agitur, eoque nec in ea cauſa teſtes ſunt idonei. Pertinet ſanè ad eorum exiſtimationem & laudem, intelligi, eos fuiſſe peritos juris, ut ſcirent, quid ex jure ſuſcipere & defendere deberent. Poteſt tamen advocatus, vel procurator unius litigatoris, ab altero teſtis nominatus, dicere teſtimoninm, *arg. l. rem non novam. 14. §. patroni. 1. C. de jud.* Guid. Pap. *quaſt. 45.* Robert *2. rer. judicat, ult.* Papon. *lib. 9. tit. 1. arr. 31.* Tulden. *com. ad h. t. n. 4.*

L. X I.

Socii & participes criminis, pro reo idonei teſtes non ſunt. *h. l. arg. l. 10. h. t.* Quia de re conſciorum agitur: intereſt enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, ſe quoque ipſos prodant, cùm, ſi reus abſolvatur, ipſi quoque latere & effugere poſſint. Opp. *l. qui ultimo. 29. D. de pœn. l. 1. §. cùm quis latrones. C. de quaſt. l. ult. C. de malef. & mathemat. l. 1. C. de falſ. mon.* Quibus legibus & conſtitutionibus jubentur latrones, & alii rei prehenſi, interrogari de conſciis & participibus ſceleris. Reſp. Hæ conſtitutiones jubent reum interrogari de conſciis, non ut ejus indicio & teſtimonio fides habeatur, ut debeant haberi pro conſciis, qui ſunt indicati, ſed ut conſcii innoteſcant, ſive ut loquitur *d. l. ult.* ut publicentur conſcii, nempe ad hoc, ut poſtea in eos inquiratur: in qua inquiſitione non priori indicio fides habebitur, ſed idoneis teſtibus, aut indubitatis indiciis

diciis, quæ prius indicium confirment. *l.ult. C. de probat.* Don. *h.*

L. XIV.

Judex animadvertendi habet poteſtatem in teſtes falſos quoslibet, (qui falſa, vel varia apud eum depoſuerunt) omni illis ademptà præſcriptione ſeu exceptione fori, *h. l.* Fit, inquam, poteſtas judici animadvertendi in teſtes, qui falſum apud eum dixerunt teſtimonium, etiamſi aliâs juriſdictionem in eos non habeat, *h. l.* dummodò judex intra modum & formam jurisdictionis ſuæ conſiſtat, *l. divus. 31. D. ad L. Corn. de falſ.* Vulgò diſtinguunt inter judicem delegatum à Principe, & judicem delegatum ab inferiori, puta prætore vel præſide: illi dant animadvertendi poteſtatem in teſtes falſos; huic negant. vid. Covarr. *pract. quæſt. 18. n. 8.* Mynſ. *6. obſ. 72.* Sed conſtitutio hujus n. l. non admittit illam diſtinctionem. Duplex autem conſtituta eſt via ad falſos teſtes puniendos: altera ordinaria, ex lege Cornelia de falſis, *§. item lex. 7. Inſt. de publ. judic. l. eos. 27. D. ad L. Corn. de falſ.* Altera extraordinaria, ut poſſint pro qualitate delicti coërceri ab eo ipſo judice, apud quem teſtimonium falſum dixerunt, *h. l. in fin. l. qui falſa. 13. h. t.*

L. XVII.

Qui teſtibus uſus eſt, eos adverſus ſe poſtea in alia lite productos, rejicere non poteſt ob eas cauſas, ob quas jam tum rejici poterant, cùm teſtibus uſus eſt. *h. l.* Finge: Sciens quis teſtibus uſus eſt inimicis, infamibus,

 ſer-

ſervis, impuberibus: ob quas cauſas rejici potuerunt. *l. 3. pr. & §. lege. D. h. t.* Iidem teſtes adverſus eundem producuntur in alia lite: ob has cauſas non poterit eos rejicere is, qui illis pro talibus antè uſus eſt. *h. l.* nam qui his teſtibus uſus eſt, utendo, tales approbavit, quales tunc erant. Probatos improbare poſtea non poteſt. *h. l. l. ſi uxor. 13. §. ult. D. ad L. Iul. de adult. l. Pomponius. 9. D. de neg. geſt. c. ſi teſtes. 3. in fin. cauſ. 4. quæſt. 2. & 3.* Cæterum ob novas cauſas poſt priorem litem emergentes, nihil impedimento eſt, quominus eos poſſit recuſare: ut ſi inter teſtes & eum, adverſus quem nunc producuntur, inimicitiæ emerſerint, aut teſtes pecuniam acceperint, ut in hac lite teſtimonium dicerent, aut pecunia eis eodem nomine promiſſa ſit, *h. l.* Cui obſtare videtur *l. 3. §. lege. 5. D. h. t.* ubi rejicitur à teſtimonio, non qui pecuniam accepit, ut teſtimonium diceret, ſed qui pecuniam accepiſſe damnatus eſt. Reſpondet Don. *h. n. 13.*

L. XVIII.

Hac lege quæritur, quot teſtibus debitori ſit opus, ut probet, ſolutam à ſe pecuniam, quam ex chirographo debebat. Reſp. Solutio debiti, quod inſtrumentô vel chirographô comprehenſum eſt, probatur apochâ, (quæ hîc appellatur *ſecuritas*) vel quinque teſtibus juratis, qui adſciti rogatique ſolutioni adfuerint, *h. l.* Chirographum refellitur apochâ, vel aliô ſcriptô: non teſtibus. *l. 25. §. fin. D. de probat.* Sed & teſtibus, viris probis & exiſtimationis bonæ, probari ſolutio poteſt: non quidem duobus teſtibus ſed quinque: quos Juſtinianus hujus rei causâ nominatim vult eſſe rogatos. *h. l.*

&

& nov. 90. c. 2. Sed hanc Juſtiniani conſtitutionem mores hodierni non receperunt. Solutio debiti quod ſcriptô conſtat, probari poteſt hodie, non tantùm apochâ, ſed & duobus teſtibus integræ frontis. Mornac. Rag. *h.* Fab. *Cod. Sabaud. tit. de teſtib. defin. 22.* Itaque in Suprema Friſiorum Curia quondam fuit judicatum, Sand. *1. Deciſ. tit. 10. defin. 1.* Apochâ caſu fortuitô deperditâ, duobus ſaltem teſtibus, etiam non-rogatis, quos fors objecerit, probare poſſumus, pecuniam creditori eſſe ſolutam. *h. n. l. 18. in fin.*

L. XIX.

Hujus *l.* partes ſunt duæ: Una, de neceſſitate teſtimonii dicendi: Altera, de officio judicis in teſtibus interrogandis, cùm ad teſtimonium dicendum venerint. Primam partem quod attinet, Olim inviti teſtimonium dicebant in cauſis *criminalibus. arg. l. 4. l. 20. l. 21. D. h. t.* In cauſis civilibus teſtes erant voluntarii, ut diſcimus ex Quintiliano *lib. 5. Inſtit. Orat.* 7. Primus Juſtinianus ſanxit, ut tam in pecuniariis, quàm in criminalibus cauſis teſtes inviti cogantur; quippe qui id ipſe ſibi adſcribat *h. l. & l. 16. h. t.* exceptis tamen his perſonis, quæ legibus cogi vetantur; de quibus dictum ad *l. ult. tit. præcedentis.* Quid ſi teſtimonii dicendi cauſa vocati, non veniant? Cogendi ſunt à judice, *l. 3. §. exhibere. 9. D. de tab. exhib.* Cogendi ratio hæc eſt, ut *trahantur* & ducantur, *h. l. in princ.* Præter quam cogendi rationem hæc ſolennis eſt, & uſitata, ut à judice coërceantur captis & diſtractis pignoribus, *l. 1. §. quid ergo. 3. D. de vent. inſpic.* In Camera Imperiali pœna banni decernitur adverſos eos, qui teſtimonii dictionem defugiunt,

giunt, Gail. *1. obſ. 100. n. 11. & ſeqq.* Wurmſ. *tit. 18. obſ. 7. n. 8.* & *9.* Sed quoniam fieri poteſt, ut qui teſtes venerunt, ſtatim diſcedant, niſi retineantur, quæſitum eſt, quomodo retineri poſſint? Et cautum eſt hac *l.* non eſſe detinendos carceris cuſtodiâ, ſed nec fidejuſſores ab iis exigendos eſſe, qui ſpondeant eorum nomine: Satis eſt, ſi jurent, ſe manſuros, donec interrogati teſtimonium dicant. Ne autem hæc manſio ſit longior, & procedat non ſine magna teſtium injuria, hîc adjectum eſt, non debere eos manere amplius, quàm dies quindecim, quibus exactis licet illis ita diſcedere, ut nec poſtea vocati venire cogantut. Hæc 15. dierum manſio non obſervatur hodie. Morn. *h.* Sequitur pars ſecunda de officio judicis in interrogandis teſtibus. Judex interrogare & examinare teſtes debet, utroque litigatore præſente: tunc demum interrogatio fieri poteſt *μονομερῶς*, ſi alter per contumaciam abſit, *h. l. & d. l. 16. h. t. l. 18. C. de fid. inſtrum. nov. 90. c. ult.* Ubi Juſtinianus vult partes adeſſe cum teſtes interrogantur, & atteſtationes audire: his enim verbis utitur, *δεῖ παραγίνεσθαι, καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν.* Quas tamen conſtitutiones communis Doctorum Schola ita interpretatur, quaſi vocandi ſint litigatores, ut videant jurare teſtes, non etiam, ut interſint examini. Quæ interpretatio vim infert verbis, & mentem Juſtiniani pervertit. Opp. *l. nullum. 14. h. t.* Teſtes *intrant ſecretum judicis*, id eſt, ut diverſa ſecta exponit, ſecretò & remotis arbitris teſtes interrogantur. Reſp. *Secretum* ibi nihil aliud eſt quàm *Secretarium*, id eſt, judicii locus, ut *in l. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. l. 3. C. de offic. div. jud.* Qui locus non excludit omnes perſonas præter judicem & teſtes interrogan-

rogandos, ſed ſolùm excludit perſonas non neceſſarias. Aliæ etiam perſonæ neceſſariæ intereſſe poſſunt & debent, ut litigatores, qui ſuggerant judici, quibus de rebus teſtes interrogari velint. Pancirol. *1.variar. lect. 77. Don. h.n. 30.* Opp. *nov. 90.c.4.* Qui ſemel produxit teſtes, eorumque teſtimonia cognita & perſpecta habet, non admittitur ad novam teſtium productionem: unde ſequi exiſtimant, neceſſariò teſtes examinandos abſentibus litigatoribus. Reſp. Utrumque verum eſt, & litigatores, ut interſint, vocandos, &, ſi interfuerint, priorumque teſtimonia cognoverint, novos teſtes producere non poſſe. Quare qui ſæpius teſtes producere cogitat, id ipſum obſervare debet, ne examini interſit. Don. *h. n. 26. & duob. ſeqq.* Opp. *d. nov. 90.c.5.* ubi ſi teſtes in aliena provincia, mandante judice cauſæ, interrogentur à magiſtratu ejus provinciæ, placet, teſtimonia partibus edi non debere. Reſp. Non ſimpliciter illic vetantur teſtimonia partibus edi, ſed additâ hac cauſa, ne ſi fortè teſtes adhuc producendi ſint, impediatur nova productio. Ergo, ſi partes nolint amplius producere teſtes, non prohibentur intereſſe interrogationi teſtium. Opp. *l. 1.§.2.D.ad L. Corn. de falſ.* Falſi tenetur, qui ob *renuntiandum* teſtimonium pecuniam accepit: non renuntiantur autem acceptâ pecuniâ, niſi quæ celata eſſe oportuit. Reſp. *Renuntiare* ibi non eſt *effutire* quæ taceri oportuit, ſed *denuntiare* teſtimonium. Denuntiat invitis accuſator teſtimonium: qui ſi ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falſis tenetur. Cl. Ant. Matthæ. *comm. ad libr. XLVIII. Dig. tit. XV. c. 4. n. 9. in fin.* ubi ita legi (*denuntiandum*) ait apud Licinium Rufinum *tit. de falſo teſtimon.*

mon. §. *præterea.* Ita legerit ille in ſuo Codice: in editiona verô Pithœana non legitur, *denuntiandum*, ſed, *denudandum:* Pro quo Pithœus reponit, *renuntiandum.* Cæterum, à lege divortium facit Uſus fori; quo vocandi ſunt litigatores, ut videant jurare teſtes: interrogari verò & examinari teſtes ſecretò debent. Raguell. *h.* Argentræ. *ad conſ. Britan. art. 156. gloſ. 1. & 2.* Fab. *Cod. Sab. d. t. de teſtib. defin. 13. & 52.* Gudelin. *4. de jur. noviſſ. c. 10.* Sand. *de feud. Gelr. tract. 3. c. 4. n. 24.*

L. Ult.

Quæritur, An depoſitiones teſtium, apud arbitrum compromiſſarium factæ, fidem mereantur apud judicem ordinarium, ſi fortè, compromiſsô, vel mutuo partium conſenſu, vel pœnitentiâ unius, ſolutô, cauſa ab arbitro ad judicem ordinarium fuerit tranſlata? Reſp. Cùm ab arbitro teſtes interrogati ſunt, & teſtationes in acta ejus judicii relatæ, ſi ea cauſa apud judicem ordinarium poſtea agi cœperit, teſtationes illæ in hoc judicio aliâs fidem faciunt, aliâs non faciunt. Fidem faciunt, ſi teſtes mortui ſint, *h. l. verſ. ſi autem ab hac.* quia quæ apud arbitrum geſta ſunt, rata habentur, *l. 5. §. ult. C. de recept. arbitr.* Non faciunt fidem, ſi teſtes adhuc vivant, & adverſarius eos repeti, atque denuò interrogari poſtulet, *h. l. verſ. ſin autem nihil.* Regulariter teſtes producti & interrogati, non ſunt iterum producendi ſuper iiſdem cauſæ articulis: excepto caſu hujus *l.* Quia, inquit Baldus, teſtes facilius mentiuntur apud arbitros, quàm apud judices.

Tit. XXI.

De

Fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum, & apochis, & antapochis faciendis, & de iis quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt.

L. I.

SEntentia eſt: Amiſſionem chirographi, vel alterius inſtrumenti, nihil nocere, ſi aliis modis, puta teſtibus, vel argumentis, res probari poſſit, *h. l.* Ad ſubſtantiam enim contractus inſtrumentum non pertinet, ſed ad rei geſtæ fidem *l. 4. D. h. t. l. 4. D. d. pignor.* Non inſtrumentis res geritur, ſed in inſtrumenta rerum geſtarum teſtimonia conferuntur, *l. cùm res. 12. C. de probat.* Quare inſtrumentô amiſsô, non intercidit obligatio, cùm aliis modis fides judici fieri poſſit, *h. l. 1. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. l. 11. h. t. l. 20. & 21. C. d. t. de probat.* Exempli gratia: creditor centum petit, dicens, ſibi hæc 100. chirographo à debitore cauta eſſe: debitor hoc inſtrumentum exhiberi poſtulat, alioquin negat ſe ſoluturum. Creditor allegat, ſe inſtrumentum amiſiſſe. Reſcribit Antoninus, non eo minus debitorem compellendum, ut ſolvat, ſi aliis modis creditor docere poſſit, ſibi centum deberi, veluti teſtibus, aut indiciis indubitatis, *d. l. 1. h. t. l. ult. C. de probat. c. cum olim. 12. extra, de privileg.* Quid, ſi negotium neceſſariò ſcripturam requirat, aut ab initio placuerit, in ſcriptis contrahi? Ne hoc quidem caſu extinguitur obligatio,

ſi modò aliter judici fides fieri poſſit, *l. 11. h. t.* ubi Donell. *n. 12, in fin. & n. 13.* Sich. Hotom. in *d. l. 1.* Tulden. *h. n. 3.* Obſtare videtur *l. 3. pr. verſ. ſancimus. C. de jur. emphyt.* ubi, deperditô emphyteuſeos inſtrumentô, quô ſuper alienatione rei emphyteuticæ pactum conventum fuit comprehenſum, nulla iſtius pacti habetur ratio. Reſp. Supponendum, hoc pactum aliis modis, teſtibus vel argumentis, non poſſe probari. Accurſ. *ibid.* ad verb. *deperditum.*

L. I I.

Nemo prohibetur uti inſtrumento, de quo alius accuſatus falſi, victus eſt, nec appellavit: ſententia adverſus unum ex heredibus lata, non nocet coheredi. *h. l.* Finge: Inſtrumentô comprehenſum eſt, Mævio centum ex mutuo deberi à Titio. Mævius deceſſit, ſuperſtitibus duobus heredibus. Unus, prolato illo inſtrumento, quinquaginta ſibi debita à Titio, petit, pro portione hereditaria: is à Titio falſi accuſatus, ſententiâ judicis, qui inſtrumentum falſum eſſe pronuntiavit, victus eſt. Hic reſcribit Alexander, non prohiberi ejus coheredem à Titio partem hereditariam petere, & probando debito uti eodem inſtrumentô. *h. l.* Ratio eſt, quia res inter alios judicata, aliis non præjudicat, *l. ſæpe. 63. D. de re jud.* Videri etiam poſſit proluſoriè actum inter heredem victum & Titium, *l. 2. D. de coll. detec.* Quid ſi etiam nimia damnati ignavia & ſecuritas arguatur, ut apud Quintilianum in, *declamat. 266. & 300.* Quæritur, An quod de inſtrumento hîc conſtituit Alexander, porrigendum ſit ad teſtes? Affirmant

mant Interpretes vulgò. Ego probo diſtinctionem Accurſii & Donelli *h*.

L. III.

Senſus eſt: Qui apud acta, ſeu, in jure, conteſtatus eſt, ſe non uſurum inſtrumentô prolatô, cujus fides in dubium vocabatur, is eô inſtrumentô amplus uti non poteſt, nec in eodem, nec in alio judicio, *h. l.* Nempe, Confeſſus in jure pro judicato habetur. *l. 1. D. de confeſſ. l. un. C. eod.* Ex quo colligimus, ſi extra jus idem fecerit, conteſtationem ei non nocere, quominus eô inſtrumentô poſtea rectè utatur. Quod ſic intelligendum, niſi ad conteſtationem acceſſerit conventio, id eſt, niſi adverſæ parti promiſerit, ſe exhibitô inſtrumentô, ſuſpectæ fidei, non uſurum: tunc enim eô uti non poterit, obſtante pacti exceptione: nam omnia pacta, non injuſta, exceptiones pariunt, *l. 7. §. 7. D. de pact.*

L. IV.

Amiſſio apochæ non nocet debitori, ſi alio modo poſſit probare, ſe ſolviſſe, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies. Debitor fiſci pecuniam debitam ſolvit Diſpenſatori fiſci, i. ei qui rationibus fiſcalibus conficiendis eſt præpoſitus. Hic ſolventi debitori dedit apocham, quâ profeſſus eſt, ſibi pecuniam ex illa cauſa ab illo eſſe ſolutam, &, pro officio, eandem ſolutionem in rationes fiſci retulit. Debitor illam apocham perdidit. Hîc reſcribit Gordianus, quamvis debitor eam apocham poſtea amiſerit, tamen ſolutionem ex inſpectione rationum fiſcalium demonſtrari poſſe. *h. l.* Ergo inſtrumenta domeſtica ac rationes nullo modo probant pro fiſco, *l. 5. l. 6. l. 7. ſuprà de probat.* Sed contra fiſcum idoneam faciunt fidem,

ſi reus poſtulet à fiſco eas rationes exhiberi, *h.n.l. l. 5. l. 6. C. de edend.* Nec adverſatur *l. nimis grave. 6. C. de teſtib.* quæ vetat partem adverſam cogi ad exhibitionem eorum, quibus ei fiat negotium: nam hæc verba pertinent ad creditorem, qui petit à reo, ut rationes ſuas exhibeat, quibus reo faciat negotium: non pertinent ad reum, qui ab actore rationes exhiberi deſiderat: non enim hoc poſtulat, ut negotium faceſſat actori, ſed ne ſibi negotium faceſſatur.

L. XIV.

Scripturæ diverſæ, fidem ſibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt. h. l. Si duæ diverſæ ſcripturæ, inter ſe pugnantes, ab eadem parte proferantur, neutri fides habebitur, *h. l.* Per *diverſas ſcripturas* hîc intelligere debemus non tantum plura & diverſa inſtrumenta, ſed etiam in uno eodemque inſtrumento plures clauſulas diverſas & inter ſe pugnantes. *l. ubi pugnantia. 188. D. de R. I.* Quam tamen *l.* Accurſius huc pertinere negat: ſed perperam. Don. Mornac. *h.* Exemplum pugnantium ſcripturarum in eodem teſtamento, poſui *Exercit. ad d. l. 188.* Diverſarum ſcripturarum, interſe pugnantium, exemplum tale eſto: Duo profero inſtrumenta, quorum unô continetur, me tibi Calendis Februarii centum crediſſe Noribergæ: alterô cautum, me tibi centum ſecundo die Februarii crediſſe Antverpiæ. Hæc inſtrumenta fidem non facient de credito, quia ſunt contraria, non verbis apertis, ſed vi ipſa: quia fieri non poteſt, ut qui Noribergæ calendis Februarii fuit, is fuerit Antverpiæ ſecundo die Februarii. Cùm duæ diverſæ ſcripturæ inter ſe contrariæ, ab una eadem-

eademuqe parte proferuntur, neutra valet, *h.l.c.improbari. 13.extra, de fid.inſtrum.* Opp. *l. cum de ætate 13. D. de probat.* ubi duæ profeſſiones de ætate, non tantum diverſæ, ſed etiam contrariæ fuerunt prolatæ. Et tamen placet, non neutram valere, ſed unam ſaltem: ei autem ſtandum eſſe, cui fidem præcipuè conſtare credibilius eſt. Reſp. Prolatæ ibi ſunt contrariæ profeſſiones, non ab una parte, ſed à diverſis; uti rectè is locus vulgò acceptus eſt. Sed cur, cùm inſtrumenta contraria proferuntur à diverſis partibus, creditur ei potius in quo fides major eſt, quàm cùm proferuntur ab eadem parte? Reſp. Quia cùm litigator unum inſtrumentum profert, non debet ejus inſtrumentum vinci inſtrumentô adverſarii: niſi id verum ſit, quia inſtrumentum adverſarii non approbat. At qui ipſe duo inſtrumenta contraria profert, is utendo utrumque probat: Probando facit, ut utrumque adverſus eum valere debeat. Don. *h. n. 1. in fin.* Opp. cùm teſtes ab una parte producti, diverſa & contraria dixerunt, non ideo tamen omnium teſtimonia improbantur, ſed ea aſſumenda ſunt à judice, quæ rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit, *l. ob carmen. 21. §. ult. D. de teſtib.* Reſp. Diſpar hactenus Teſtium & Inſtrumentorum eſt ratio: nam qui plures teſtes producit, non ideo probat eorum teſtimonia, quia ignorat quid illi dicturi ſint, & producit tanquam viros bonos, quos non putat, contraria eſſe dicturos. At inſtrumenta plura qui profert, hoc ipſo probat, quia profert, quippe qui ſtatim ex lectione ſcire poteſt, quid in ſingulis contineatur, nec quiſquam ſolet proferre quæ non legit. Non obſtat quod dicitur in *l. ſeq. 15.* eandem vim eſſe inſtrumentorum, quæ & teſtium: hoc

enim hactenus verum eſt, quatenus ſunt inſtrumenta quæ proferuntur: hîc autem pluribus inſtrumentis contrariis, ab eadem parte prolatis, non ideo rejiciuntur inſtrumenta, quia inſtrumenta ſunt, quæ minorem vim habeant quàm teſtes, ſed quia qui his utitur, ea probat, cui probationi adverſus ſe ſtare debet. Accurſ. Don. Mornac. *h.*

L. XV.

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum quàm depoſitiones teſtium. h. l. Inſtrumentorum eadem vis eſt quæ & teſtium. Inſtrumenta eandem vim habent ad fidem faciendam, quam & teſtes habent. *h. l.* Sed hîc magna cautione eſt opus: duo enim ſunt inſtrumentorum genera. Sunt vel *Publica* vel *Privata*. Publica, quæ publica auctoritate confecta, aut confirmata ſunt. Confecta, veluti tabulæ cenſuales, ſive ſcripturæ de cenſu civium factæ. *l. cenſus. 10. D. de probat. l. 3. C. ſi cenſ. vel reliq.* apochæ Publicæ, *l. 6. C. de ſuſcept. l. 2. C. de jur. emph.* acta publica, ſeu judicialium, ſeu extrajudicialium negotiorum, *l. 2. C. de edend. l. in donat. 31. C. de donat.* Confirmata inſtrumenta dicuntur Dd. quæ à Privatis ſcripta, ſigillô publicô muniuntur, *c. ſcripta. 2. extra, de fid. inſtrum. l. publicati. 2. C. de teſtam.* Publicis inſtrumentis annumerare licet Scripturam menſæ argentariæ, & inſtrumenta à Tabellionibus conſcripta: ſunt enim argentarii & tabelliones perſonæ Publicæ, *l. 10. D. de edend. l. 3. C. de tabul. l. 11. C. Qui pot. in pign.* unde Inſtrumenta à tabellionibus confecta, ſæpè in *novellis* dicuntur *ἀγοραῖα, forenſia, publica, l. 20. h. t.* Hoc tamen intereſt: Alia In-

Inſtrumenta Publica non deſiderant teſtes, *d. l in donat.* 31. Scripturæ Tabulariorum deſiderant teſtes. *nov.* 44. *pr. nov.* 73. *c.* 5. ubi Juſtinianus jubet, ut his Inſtrumentis adjiciatur teſtium ex ſcripto præſentia. Don. *h. n.* 12. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp. de fid. Inſtrum. th.* 2. *lit. G.* Privata inſtrumenta ſunt, quæ per privatum hominem conſcripta ſunt; ſive ab alterutro contrahentium, ſive à tertio, utriuſque conſenſu, ut ſunt ſyngraphæ, chirographa debitorum, creditorum apochæ, debitorum antapochæ, Privatæ annotationes, codices rationum, *l. qui tabulas.* 27. *D. de furt. l. ſi chirographum.* 24. *l. Impp.* 30. *D. de probat. l. ult. D. de pecul. l. pen. D. de reb. cred.* Vim & robur inſtrumentorum quod attinet: nemini dubium, Publica inſtrumenta plenam fidem facere, cùm potiora teſtibus eſſe Senatus cenſuerit, *d. l. cenſus.* 10. *d. l. in donationibus.* 31. Quod SCtum Doctores ita accipiunt: Inſtrumenta (exceptis iis, quæ à tabellionibus fiunt, & argentariis) tantam obtinent firmitudinem, ut nec per contrarios teſtes infringi poſſint. Baldus *in l. ſi quis.* 21. *C. ad L. Corn. de falſ.* Don. *h. n.* 23. *& ſeq.* Weſenb. *in parat. D. h. t. n.* 6. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ. c.* 11. Sed hi minus rectè mentem Senatus accipiunt, quia generaliter de inſtrumentis, cùm publicis, tum privatis reſponſum eſt, ſi de fide eorum nihil dicatur, non poſſe adverſus ſcripturam interrogari teſtes: id eſt, ſtandum eſſe inſtrumento, niſi falſum arguatur, ſcripturæ fide in dubium vocatâ, *Paul.* 5. *ſent.* 15. §. 3. *l.* 1. *ſuprà C. de teſtib. ubi dictum.* Privata inſtrumenta non aliter probandi vim habent, quàm ſi utriuſque conſenſu ſcripta ſint, & cauſa debiti (veluti, ex mutuo, empto, pro ſocio) ſpecialiter adjecta ſit, tum

teſtium

teſtium præſentia vel ſubſcriptionibus confirmata *l. cùm de in debito. 25. in fin. D. de probat. d. nov. 73. c. 4.* Teſtibus non adhibitîs, haud aliter probant, niſi contra eum proferantur, qui ea ſcripſit, iſque à ſe ſcripta fateatur. Si inficietur, vel teſtibus convincendus, vel literarum comparatione, id eſt, literis aliis prolatis, quas conſtet ab adverſario ſcriptas eſſe: ex quarum comparatione arguatur, eas de quibus nunc agitur, eſſe illius, quia ex comparatione arguatur eadem manus. *l. comparationes. 20. h. t. auth. ad hæc. eod. d. nov. 73. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* Pro eo qui ſcripſit, nullo modo probant privatæ annotationes: de quibus dictum ſuprà *ad l. 5. & duas ſeqq. de probat.* Cæterum, inſtrumentum *authenticum* (quod vulgô dicitur *originale)* probat, non *Exemplum*, quod ex authentico tranſcriptum eſt: *Copia* quæ vocatur. *l. 2. D. h. t. l. ult. D. de de probat, l. 7. & auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.* Hoc tamen ita, niſi exemplum fide publica & optima ex authentico deſcriptum ſit. Ita amiſsîs debitorum chirographîs, quæ in Inventario auctoritate magiſtratus ſunt deſcripta, fides debiti ex inventario eſt petenda, *l. chirographis. 57. D. de adminiſtr. & peric. tut.*

L. contractus. 17.

Venditiones, permutationes, donationes, arrharum dationes, tranſactiones, & negotia alia, regulariter valent, etiam ſine ſcriptura interveniente, dummodò de veritate rei geſtæ aliunde conſtet, *l. 9. l. 10. l. 12. h. t. l. 2. §. 1. D. de contrah. empt.* Niſi iis, inter quos res geritur, initio placuerit, ut contractus, vel aliud negotium, in ſcriptis fieret: tunc enim nonniſi perfectô inſtrumentô

con-

contractus, vel negotium perfectum intelligitur: tunc, inquam, contractus vel negotium non antè ullas habet vires, quàm res inſtrumentô comprehenſa, & *in mundum* (ut hîc Juſtinianus loquitur, id eſt, *chartam puram*, *χάρτην καθαρὸν*, *nov.* 44.) redacta, atque ſubſcriptionibus contrahentium firmata fuerit, quin etiam Tabellionis, ſi ab eo inſtrumentum fuerit confectum, *h. n. l. & pr. tit. Inſt. de empt. vend.* His nondum ſubſecutis, & pœnitentiæ locus eſt, & nulla ex contractu aliove negotio competit actio, *h. l. verſ. ut nulli liceat.* ubi *ſcheda* ſeparatur à *mundo.* Scheda (charta deletitia) eſt prima & rudis negotii annotatio ac delineatio: quæ, poſtquam *in mundum* eſt redacta (*quand le brouillart eſt mis au net*, uti Mornacius effert Gallicè) laceratur: unde & nomen accepit, *ἀπὸ τοῦ σχίζειν*, i. *ſcindendo*, *lacerando.* Vult autem Juſtinianus hanc conſtitutionem obſervari non tantùm in conventionibus futuris, ſcripturâ perficiendis, verum etiam in præſentibus ac pendentibus negotiis, de quibus inſtrumentum aliquod ſcriptum eſt, nondum tamen aut in mundum redactum, aut à partibus ſubſcriptum *h. l. verſ. quæ omnia.* niſi cùm de viribus inſtrumenti controverſia oriretur, ſuper ea tranſactum vel judicatum ſit: quam tranſactionem vel rem judicatam prætextu hujus novæ ſuæ conſtitutionis Juſtinianus retractari vetat, *h. l. verſ. niſi jam.* Excipit tantùm emptionem venditionem, in qua, tempore hujus conſtitutionis editæ, ſcheda aliqua aut inſtrumentum intervenerit, nondum tamen abſolutum & ſubſcriptionibus perfectum; ad quam emptionem Imp. ſanctionem ſuam, propter utilitatem commercii, porrigi non vult, ſed *priſca jura ſervari*, id eſt, emptionem ſemel

perfectam valere, etiamſi nondum *mundum*, aut ſubſcriptio ſecuta fuerit. *h. l. verſ. exceptis.* In fine Juſtinianus adſpergit, ab emptione imperfecta impunè recedere licere, niſi jam arrharum nomine aliquid datum ſit: hoc enim caſu emptor recedens, amittit datas: venditor duplicatas reſtituit, *h. l. verſ. illud etiam. d. princ. tit. Inſt. de empt. vend.* Qua actione? Reſp. Arrhas à ſe datas emptor repetet condictione ſine cauſa, vel condictione ab cauſam dati: alterum tantum conſequetur condictione ex lege, Don, *h. n. 15.* An autem præter arrhæ amiſſionem, vel duplicatæ reſtitutionem, etiam in id quod intereſt agi poteſt? Non poteſt: hoc enim tantum exigitur, cùm venditor perfectum contractum adimplere recuſat, *h. l. verſ. adeo ut nec.* Graviter lapſus eſt Zaſius *2. ſing. reſp. 24.* eumque temerè ſecuti Mynſ. & Schneidew. *in d. pr.* & alii complures, dum putant, etiam à perfecta emptione ſub arrharum diſpendio recedi poſſe. Quorum argumenta diluunt Donellus *h. n. 18. & ſeqq.* Bachovius *not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 28. th. 8. lit. B.* Sed quid fiet arrhâ datâ, venditore contractum ſervante? Reſp. Quæ in pecunia numerata conſiſtit, in pretium imputatur, *l. ult. D. de leg. commiſſor.* Quæ in re alia, condictione ſine cauſa, vel actione ex empto repetitur, *l. 3. C. de act. empt.* aut etiam vindicatur, *l. 2. C. Quand. lic. ab empt.* Cujac. *11. obſ. 17.* Raguell. *comm. ad h. l.* Bachov. *d. loc.*

L. XVIII.

In cauſis *civilibus* & *pecuniariis* ſi teſtes in alia degant provincia, judex cauſæ, interpoſitâ ſententiâ interlocutoriâ, litigatores, aut eorum procuratores mittet in

illam

illam provinciam, curaturos, ut apud præſidem ejus provinciæ, vel defenſores civitatis teſtes interrogentur & examinentur: quibus ritè interrogatis & examinatis, *res*, id eſt, teſtimonia recepta, ſeu acta, in quæ teſtimonia relata ſunt, ad judicem cauſæ Juſtinianus referri jubet, *h. l. l. 16. & l. ſi quando. 19. C. de teſtib.* At in cauſis *criminalibus* Juſtinianus teſtes, in alia degentes provincia, omnimodò in conſpectum judicis, qui de crimine cognoſcit, prodire, & ab eodem interrogari vult, *auth. apud eloquentiſſimum. h. t. nov. 90. c. 5.* Sed quomodo judex teſtes, alienæ jurisdictioni ſubjectos coget? Atqui extra territorium jus dicenti impunè non paretur, *l. ult. D. de juriſd.* Reſp. Judex quæſtionis criminalis, publicas literas ad judicem, cujus juriſdictioni teſtes ſubſunt, mittet, & occaſione mittendi expoſitâ, petet, ut pro ſua jurisdictione teſtes ad ſe mittat: quibus literis acceptis, judex loci parere jubetur, non propter jurisdictionem judicis petentis, par enim in parem non habet imperium, *l. 4. D. de recept. arb. l. ille à quo 13. §. 4. D. de SC. Trebell.* ſed propter conſtitutionem Juſtiniani, quæ parendi neceſſitatem imponit, *nov. 134. c. 5. auth. Si verò. C. ad L. Iul. de adult.* Hodie ipſos judices, quibus notio criminis competit, in rem præſentem ferè commeare videmus, & per ſe audire teſtes neceſſarios. Sæpe & ipſi Senatores in alias exeunt provincias, ut in re capitali inquirant, elogiaque, ſeu notarias (*informationes* dicimus) conſcribant. Morn. *h.* Quid ſi quæratur de inſtrumento prolato, cui fides ſit facienda in aliena Provincia? Idem hìc Juſtinianus conſtituit, quod ſuprà de teſtibus, in cauſis Civilibus. Nempe, permitti vult litigatoribus, ut in pro-

vinciam eant, ibique de fide inſtrumenti cognoſcatur, & quod compertum fuerit, in acta relatum, ad judicem cauſæ, qui litigatores in provinciam dimiſerat, referri præcipit. *h.n.l.18.* cui quæſtioni tum maximè locus eſt, cùm inſtrumentum in judicio prolatum, à Tabellione confectum in aliena provincia, ab eo autem ſcriptum eſſe adverſarius negat. Don. *h. n. 4.*

L. XIX.

In Præſtatione redituum & uſurarum, & generaliter in omnibus præſtationibus annuis, conſultum eſt domino fundi, cui penſionem ſolvit colonus, vel creditori, cui uſuram ſolvit debitòr, ut, cùm dominus *apocham* dedit colono, creditor debitori, *antapocham* à colono vel debitore petat: quam petitam colonus vel debitor *reddere*, id eſt, dare, præſtare tenetur, *h. l. Apocha* eſt ſcriptura qua creditor profitetur, pecuniam ſibi à debitore eſſe ſolutam. *l. 19. §. 1. D. de acceptil.* dicta παρὰ τὸ ἀπέχειν, *à recipiendo. Antapocha* eſt ſcriptura, qua debitor ſe pecuniam debitam creditori perſolviſſe teſtatur. *Quaſi mutua & contraria apocha:* Gallis, *contre-quittance, & double quittance.* Antapochæ formula hæc eſt: *L. Titius fateor, me Cajo Sejo anno illo, die illa, tot ſolviſſe annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum illum; vel tot uſurarum nomine ob creditam mihi pecuniam.* Eſt etiam loco Antapochæ, exemplum apochæ ſubſcriptum à debitore, & creditori datum, *h.l. verſ. quod reſecantes.* Cur autem conſultum, à colono vel debitore poſcere *Antapocham?* Propter periculum inficiationis, quod imminet domino adverſus colonum, vel creditori adverſus debitorem, *h.l.princ.* Fieri enim poteſt proce-

ce-

cedente tempore, ut colonus ſe gerat pro domino, ac verum fundi dominum, dominum eſſe neget: accidere etiam poteſt, ut debitor olim eludat creditorem, oppoſita præſcriptione XXX. annorum; quæ *præſcriptio* hîc dicitur *temporalis*, quia ex temporis decurſu acquiritur. Huic periculo evitando Juſtinianus ſuadet, exigi *antapocham*. nam ſolutio penſionum vel uſurarum, quam dominus vel creditor per antapocham probaturus eſt, interrumpit præſcriptionem 30. annorum. *l. cùm notiſſimi: 7. §. pen. C. de præſcr. 30. ann.* Itaque Græci *ad h. l.* διακόπτει τὴν τριακονταετηρίδα ἡ τοῦ τόκου καταβολή: *uſuræ depenſio diſcindit triginta annorum lapſum.* Si tamen dominus vel creditor antapocham petere neglexerint, hic neglectus nihil eis nocet, *h. l. in fin.* aliis enim modis probare poſſunt, reditus vel uſuras ſibi eſſe ſolutas.

L. Comparationes. 20.

Fides inſtrumenti prolati, quod ab adverſario ſcriptum eſſe dicitur, is autem à ſe ſcriptum eſſe negat, probatur vel teſtibus, vel comparatione literarum, ut dictum ſuprà. Finge: Tecum ago ex tuo chirographo: negas te ſcripſiſſe: ex aliarum literarum, quas à te ſcriptas eſſe conſtat, comparatione, iſti chirographo, quod te exaraſſe negas, acquiretur fides: ut ex literarum ſimilitudine arguatur, tuam eſſe manum, tuam ſcripturam, de qua nunc quæritur *h. l.* Sed periculoſum eſt ſtatuere, ex ſola literarum collatione inſtrumento adjici fidem: quia fieri poteſt, ut literæ, quæ proferuntur, ſint planè ſimiles, & tamen ab alio ſint exaratæ, quoniam multi alienarum literarum ſciti & callidi ſunt imi-

tatores. Rurſus, fieri poteſt, ut literæ quæ proferuntur, ſint diſſimiles, & tamen ſint ejuſdem auctoris: quia multa ſunt, quæ mutationem manus & ſcripturæ adferre ſolent, ut valetudo & morbus, ut ſenectus, charta diverſa, diverſum atramentum, calamus malè attemperatus, temporis opportunitas aut difficultas, vid. *nov. 73. in præfat. l. 26. §. 12. D. de cond. ind.* Quamobrem viſum eſt juris conditoribus, comparationis literarum probationem non eſſe recipiendam, niſi certis conditionibus: puta, ut qui literarum comparationem urgent, literaſque conferunt, jurent de calumnia, *h. l. verſ. omnes autem. d. nov. 73. c. 7. princ.* ut literarum comparatio fiat ex inſtrumentis publicis *h. l. princ.* vel ex inſtrumentis privatis, quæ trium teſtium (quorum duo ſaltem manum ſuam agnoſcant, aut, ſi eam inficientur, Propriæ manus collatione convincantur) ſubſcriptione ſunt munitæ, *h. l. verſ. ideoque ſancimus.* Ex privato inſtrumento, quod non habet trium teſtium ſubſcriptionem, literarum comparatio inſtitui non poteſt: quod adeo verum, ut nec tunc ex eo comparatio duci poſſit, quamvis actor in ſemetipſum id proferat *h. l. verſ. & tunc.* Cui conſtitutioni Juſtinianus duas addit exceptiones *nov. 49. c. 2. auth. ad hæc. C. h. t.* Una eſt, ſi adverſarius inſtrumentô privatô, trium teſtium ſubſcriptionem non habente, utatur: quod accidit in hujuſmodi ſpecie: Quidam petit à me decem ex cauſa venditionis; prolatô inſtrumentô emptionis inter nos contractæ, quod ab eo ſcriptum eſt, à me autem ſubſcriptum eſſe dicit. Ego, mutuâ petitione inſtituta, peto ab eo decem ex mutuo; prolatô ejus chirographô; quod is à ſe ſcriptum eſſe negat. Hîc fiet literarum comparatio ex illo inſtrumento

mento emptionis, quod tamen nullas teſtium ſubſcriptiones habet: nempe quia adverſarius meus eô inſtrumentô utitur, *d. nov. 49. d. auth. ad hæc.* Altera exceptio eſt, Si inſtrumentum privatum, non habens ſubſcriptionem trium teſtium, proferatur ex archivo publico, ex chartophylacio, *ead. nov. 49. & d. auth. ad hæc.* Sed hîc etiam opus eſt teſtimoniô ejus, qui archivo præeſt. Vid. Salic. Donell. Raguell. Mornac. Giph. *h.* Cujac. *in expoſ. d, nov. 49.* Maſcard. *de probat. concl. 330.* Gudelin. 4. *de jur. noviſſ. 11.* Non ſemper tamen collatione literarum opus eſt, ſed & arte prudentiaque judicis fides tabularum adſtrui poteſt: Illâ nimirum, quâ in Gallia Senatores à Rege delecti, in interrogando majeſtatis reo Bironio uſi ſunt. Commentariorum enim, quibus hoſtilia cum Sabaudo conſilia communicaverat, quatuor folia integra, unum poſt alterum obtulerunt: qua re factum, ut cùm primum & tertium agnoviſſet, ſecundum inficiatus eſſet, quia poſtrema verba ſecundi cum primis tertii cohærebant, convictus ſit utrumque ſcripſiſſe. Thuan. *hiſtor. lib. 128.*

L. Cum quidam. pen.

Inſtrumentum, cujus fidem ſemel judici fecit litigator, adverſarius improbare & impugnare non poteſt, neque petere, ut id in judicio denuo proferatur. Niſi illud inſtrumentum adverſarius falſi convincere ſit paratus, idque jurejurando teſtetur, ſeque in crimen inſcribat, *h. l.* Duo ergo Juſtinianus exigit ab adverſario, qui inſtrumentum in judicio ſemel prolatum & approbatum, iterum, causâ nondum planè finitâ, proferri poſtulat. *1.* ut juret de calumnia, ſe non calumniandi

animô

animô novam inſtrumenti editionem petere, ſed quod exiſtimet, ſe illud falſi coarguere poſſe, *h. l. verſ. ſancimus.* Dices: de calumnia jurari in cauſis civilibus, *l. 2. §. 1. C. de jurejur. propt. cal. præſt.* non in Criminalibus, non in accuſatione falſi. Reſp. Qui inſtrumentum iterum exhiberi petit, jurat de calumnia, ante inſtitutam accuſationem falſi, *h. l.* Giph. *h.* Diſſ. Accurſ. *ibid.* Alterum quod exigitur ab adverſario eſt, ut ſe inſcribat in crimen, i. pœnam talionis, *h. l.* Præſtitô jurejurandô, & inſcriptione in crimen factâ, inſtrumentum iterum omninò proferendum eſt. Niſi qui repetita vice id proferre debuit, caſu fortuitô deperditum dicat, juratus. *h. l. verſ. ſin autem dicat.* Inquies: Alleganti caſum fortuitum non credi, niſi probet caſum: nulla jurandi neceſſitate impoſitâ *l. ſi creditor. 5. C. de pign. act.* Reſp. Qui inſtrumentum deperditum dicit, jurejurando adigitur, non probationis cauſa, ſed ſui purgandi gratia. Don. *h.* Quid ſi jurare detrectet? Tunc inſtrumentum illud nullam vim habebit adverſus eum, contra quem prolatum erat. *h. l. verſ. quod ſi prædictum.* Cæterum, iterata inſtrumenti editio rectè petitur, lite adhuc pendente, ut dixi. Secus enim eſt latâ ſententiâ, quæ neque appellatione, vel reviſione, neque Supplicatione, neque remediô reſtitutionis in integrum eſt ſuſpenſa, *h. l.* verſ. *eandem.* & verſ. *ſi enimjam.*

L. Ult.

Regulariter nemo mihi inſtrumenta ſua cogitur edere adverſus ſe ipſum: cogitur adverſus alium actione in factum, ſi editio mihi prodeſſe poſſit, & nihil noceat edenti: ſcilicet meis ſumptibus, *h. l.* quæ Græca eſt

Ju-

Juſtiniani conſtitutio, reſtituta à Cujacio *10. obſ. 8.* Excipitur fiſcus, adverſus quem à neminę inſtrumenta vel acta edi oportet, *l. in fraudem. 45. §. neq. 5. D. de jur. fiſc.* Excipiuntur etiam affines & cognati, quoniam & in eos inviti teſtimonium non dicunt, *h. l.*

T i t. XXII.

Plus valere quod agitur quam quod ſimulatè concipitur.

L. I.

IN *Contractibus rei veritas potius quam ſcriptura perſpici debet, h.l.* In contractibus, in judiciis, in teſtamentis plus valet veritas rei geſtæ, quam quod ſcripturâ ſimulatè (licet ex ſententiâ contrahentium) interpolatâ conceptum eſt, *h. l. l. 2. l. 4. & tot. h. tit. l. 6. §. 1. D. de contrah. empt. l. quoties. 9. §. 2. & ſeq. D. de hered. inſtit. l. 6. §. 1. D. de off. præſ. l. 2. C. de emanc. lib.* Si, inquam, aliud actum & geſtum ſit, aliud ſcriptum vel errore, vel per ſimulationem, probato eô quod geſtum eſt, plus valet veritas quam ſcriptura. *Res geſta potior, quàm ſcriptura habetur*, ait Diocl. in *l. 6. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Exempli gratia: Fundus emptus eſt: placuit contrahentibus, in inſtrumento ſcribi, fundum donatum eſſe. Donatio non erit, ſed emptio, quæ revera geſta eſt, *h. l.* Opp. Conventioni contrahentium ſtandum eſt, *l. 1. D. de pact.* Reſp. Non hoc inter contrahentes convenit, ut inſtrumento ſtaretur, ſed ut, quod geſtum eſt, tegeretur & diſſimularetur.

Opp. *l. antiqua. 23. pr. C. ad Sc. Vellei.* Mulier dixit in inſtrumento publicè confecto, ſe pecuniam accepiſſe à Titio, ut pro eo ſponderet: placet, ei confeſſioni & ſcripturæ ſtari, etiamſi nihil ſe accepiſſe jam dicat. Reſp. Hoc ideo, quia mulier contrarium probare non poteſt. Negat jam ſe accepiſſe pecuniam: cujus ſimplicis negationis non eſt probatio. *l. 23. ſupra de probat.* Quod dicitur, veritatem potius inſpiciendam, ſic accipiendum, ſi veritas probetur. Opp. *l. ſi alii. 19. in fin. D. de uſu & uſufr. leg. Interdum in teſtamentis plus ſcriptura valet, quàm quod actum eſt.* Reſp. Hoc quoque tunc locum habet, cùm doceri non poteſt, teſtatorem aliud ſenſiſſe quàm verba exprimunt. Roger. laudatus Accurſio, *h.* Don. Sichard. *h. n. 2.* Raguell. *in l. 3. C. de liber. præter.* Illud hìc monendi ſumus, quod dicitur, plus valere quod geſtum eſt, quàm quod ſcriptum, non ſimpliciter verum eſſe, ſed hactenus, ſi ſine ſcripto valere potuiſſet: nam quod per ſe, ſine inſtrumento non valet, id multo minus valebit, etſi ſimulatô inſtrumentô aliud ſcriptum ſit. *l. 1. C. de condict. ob turp. cauſ.* Quibus autem argumentis, conjecturis & indiciis probetur contractus *ſimulatus, vid.* Fabrum ad *h. tit. defin. 1.* Tulden. *h. n. 4. & ſeqq.*

L. III.

Emptione pignoris cauſa factâ, non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpicitur, h. l. Accurſius & Sichardus hanc Impp. Diocletiani & Maximiani conſtitutionem de emptione in fraudem legum facta conceptam rati, ſpeciem ejus poſuerunt de pignorum lege commiſſoria. Malè: hæc enim pactio commiſſoria nondum fuerat legibus

ve-

vetita. Malè etiam Donellus ejusd. l. ſpeciem ponit de fructibus rei pignoratæ acquirendis in fraudem conſtitutionum, quæ uſuris modum imponunt: nihil enim in fraudem earum fit, ſi convenerit, ut vice uſurarum fructus fundi oppignerati cedant lucro creditoris: quæ conventio ἀντίχρησις appellatur, *l. 11. §. 1. D. de pignor. l. 14. l. 17. C. de uſur.* Commodiorem hujus *l.* ſpeciem tradit Cujacius *16. obſ. 26. ex l. 5. §. ult. & l. ſeq. D. de diſtract. pign.* Re eadem tribus creditoribus in ſolidum diverſis contractibus obligatâ, ſi ſecundus creditor, cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret, & ſervaret ſibi, emerit à primo: huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus poteſtaſque eſt, quia non tam acquirendi dominii, quàm ſervandi ſui pignoris cauſa ſecundus creditor pignus emiſſe intelligitur, ut *l. 2. eod.* Atque ita non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpicitur. Emptori nemo habet jus pretii offerendi *l. 2. C. de repud. hered.*

L. Ult.

In ſpecie hujus *l.* nimiâ facilitate Victor inſtrumento non lecto ſubſcripſiſſe proponitur: quod omnes ferè Principes hodie facere, ait Sichardus *comm. ad h. l.* Damnaturque aliunde ille mos Carini, etiam Imperatoris, qui manu vicaria in ſubſcribendo uſus fertur. *Faſtidium ſubſcribendi tantum habuit*, inquit Vopiſcus *in ejus vita, ut impurum quendam, cum quo meridie ſemper jocabatur, ad ſubſcribendum poneret, quem objurgabat plerunque, quod bene ſuam imitaretur manum.*

Tit. XXIII.

De Commodato.

L. I.

COmmodatarius non præſtat caſum fortuitum, vim majorem, veluti incendium, ruinam, naufragium, vim latronum, hoſtium incurſionem, vel aliud damnum fatale. Res commodata perit commodatori, non commodatario *h. l. l. 5. §. 4. D. h. t.* Quæ certiſſima eſt juris Romani doctrina: à qua, peculiari quadam hæreſi, recedit Mornacius *in obſervation. ad h. l. Iniquum*, inquit, *mihi ſemper viſum eſt, ut qui amici officium in commodando præſtitit, damnum ſentiat, quod aliâs, ſi nihil commodaſſet, paſſurus non erat*, ex *l. ſi ſervus. 61. §. 4. D. de furt.* At, inquam, cùm dominium rei commodatæ penes commodantem manſerit, res autem pereat ſuo domino, *l. ſi pignus. 9. C. de pign. act.* & in poteſtate domini fuerit, rem non commodare, atque eo amplius indemnitatem ſibi paciſci potuerit, non video, quid iniquitatis habeat hoc caput Juris Civilis. Tribus tamen caſibus à commodatario præſtatur caſus fortuitur: ſi culpâ ſuâ cauſam dederit caſui, *d. l. 5. §. 4. l. contractus. 23. D. de R. I. §. item is. 2. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Si rem æſtimatam acceperit ea lege, ut aut rem commodatam, aut ejus æſtimationem reſtitueret, *d. l. 5. §. etſi fortè. 3. l. 1. §. ult. D. de æſtimat.* Si periculum in ſe receperit, *h. n. l. 1. d. l. contractus. 23.* Qua occaſione quæro, An, qui caſum fortuitum in ſe ſu-

ſuſcepit, ſeu commodatarius, ſeu conductor, ſeu depoſitarius, is etiam caſum inſolitum in ſe recepiſſe intelligatur? Quod primâ facie affirmandum videtur, eò quod omnis caſus fortuitus ſit inſolitus, *l. fiſtulas. 78. §. fin. D. de contrah. empt.* nec poſſit fortuitum dici, quod ſolet accidere, ſed quod rarò accidit. *Pinell. ad l. 2. C. de reſc. vend. pat. 1. c. 3. n. 33.* Buſ. *in l. 15. §. 1. D. loc.* Bronch. 1. *miſc. 15.* Fatendum equidem, fortuita non eſſe quæ ſolent accidere: ſed tamen ex illis ipſis quæ rarò accidunt, negari non poteſt, alia quidem meditata & quaſi prævila eſſe, alia verò præter omnem ſpem & expectationem accidere, ut ne per ſomnium quidem cogitari potuerint. Etenim nives immodicæ, inundationes, tempeſtates, ſiccitas, uredo, & ſi quid ſimile, ſunt quidem fortuita, nec ſingulis annis recurrunt: non tamen ita inſolita, quin ſingulis annis & timeamus illa, & meditemur. At in ſumma pace bellum, terræ motus, nubes locuſtarum ex oriente, irruptio Tartarorum, migrationes gentium barbararum, & alia hujuſmodi, ita ſunt inſolita, ut tempore conductionis, commodati, depoſiti nemo ferè ea timeat, aut meditetur. Quare non erit abſurdum, hanc conventionem ita interpretari, ut per caſum fortuitum non etiam intelligamus inſolitum eum, de quo omninò cogitatum non eſt, quique timeri non potuit tempore contractus, *arg. l. ſi unus. 27. §. ante omnia. 4. D. de pact. l. qui cum uno. 9. §. 1. l. non eſt ferendus. 12. D. de tranſact.* Menoch. *2. arbitr. 80.* Si tamen omnem caſum fortuitum quis in ſe ſuſceperit, verius eſt, etiam inſolitum præſtandum eſſe. Qui enim omnem, vel qualemcunque dicit, is nihil excludit. vid. Renat. Choppin. *3. de do-*

donat. Franc. 13. n. 8. & ſeq. Cl: Ant. Matth. *libr. 2. de Auct. c. 5.*

L. II.

Res ad certum uſum, vel ad dies aliquot commodata, expletô uſu, exactoq; dierum ſpatiô, reſtituenda eſt, *l. 2. & 3. h. t.* Sed annon & ante explicitum uſum, vel intra eos dies, rem repetere poterit commodator, ſi ipſe eâ valde egeat, ſi inopinata proprii uſus neceſſitas ei ſupervenerit? Poterit: nam & inquilinus ante finitum conductionis tempus migrare cogitur, ſi dominus propriis uſibus ædes neceſſarias eſſe demonſtraverit, *l. æde. 3. C. de locat. cond.* Tum actus benefici ea eſt natura, ut nemo ad magnum ſuum incommodum & diſpendium ſe obligare voluiſſe credatur. Ne ipſe quidem Apoſtolus *2. ad Corinth. 8. v. 13.* vult ſic nos aliis commodare, ut nobis ſit afflictio. Sic qui auxilium fœderato promiſit, excuſabitur, quamdiu ipſe domi periclitatur, in quantum copiis opus habet. Et qui operas vicino ad dies aliquot promiſit, non tenebitur, ſi eum morbus ſonticus patris aut filii detineat. In hunc ſenſum accipiendum illud Senecæ *lib. 4. de benef. c. 35.* *Tunc fidem fallam, tunc inconſtantiæ crimen audiam, ſi cùm omnia eadem ſint, quæ erant promitttente me, non præſtitero promiſſum; alioqui quidquid mutatur, libertatem facit de integro conſulendi, & meam fidem liberat.* Vid. Leſſ. *lib. 2. de juſtit. & jur. c. 27. dubitat. 5.* H. Grot. *2. de jur. bell. ac pac. c. 16. n. 27.* poſt Lopez. *2. de contractib. c. 34.* & Molinam *diſput. 294.* Diſſ. Tulden. *h. n. 2.*

L. Ult.

L. Ult.

Prætexta debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur, *h. l.* Commodatarius quantitatem ſibi debitam cum re commodata compenſare non poteſt. Non eſt compenſatio quantitatis cum ſpecie, *h. l.* Exempli gratia: viginti aureos tibi debeo ex mutuo, tibique commodavi equum, dignum aureis totidem. Expleto uſu, in quem equum tibi commodaveram, actione commodati equum repeto: tu eum mihi reddere detrectas, obtentu quantitatis tibi debitæ. Redde mihi, inquis, viginti aureos ex mutuo debitos, tum tibi reddum equum. Quæritur, an ſis audiendus? Nequaquam. Cogeris mihi equum reſtituere, etiamſi quod tibi debeo, liquidum ſit debitum, *h. l.* Diſſ. Accurſ. Mornac. Groeneweg. *h.* Et ſanè ſi tibi viginti aureos cum equo meo compenſare liceat, futurum eſt, ut ego tibi equum tot aureis vendere cogar invitus; quod per leges non licet. *l. 9. D. rer. am. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. delib.* Opp. *l. ult. C. de compenſat.* §. *in bonæ fidei. 30. Inſt. de action.* In omnibus actionibus, (excepta actione depoſiti) adeoque etiam in actione commodati, adverſus actorem admittitur compenſatio. Cujacius *not. ad Paul. lib. 2.* pro, *commodati* in *h. n. l. ult.* vult legi, *commendati*, id eſt, depoſiti, *l. commendare. 186. D. de V. S. l. Lucius. 24. D. Depoſ.* eamque *l. ult.* corruptam, incidiſſe in manus Triboniani putat: qui, non animadversô mendô, eam conſtitutionem poſuerit ſub *tit. de commodato*: cùm debuerit, mendô ſublatô, ponere ſub *tit. Depoſiti.* atque adeo hanc *l.* cênſet eſſe *fugitivam.* i. e. alieno loco collocatam

tam

tam. Enimverò alii, caſtigatâ hac emendatione Cujacianâ, melius reſpondent, habere etiam locum compenſationem in actione commodati, ea lege, ſi utrinque debeatur quantitas: ut ſi in ſuperiori ſpecie equum culpâ tuâ amiſeris: tunc enim quia æſtimationem ejus mihi debere incipis, rectè compenſabis. 20. aureos, quos tibi debeo. Don. *h. n.* 4. *& in d. §. in bona fidei. n. c.* Giph. *h.* Forn. *2. ſolect. 14.* Hotom. *12. obſ. 20. Pac.* 4. *antin.* 44. Bronch. *2. antin, 42.* Impenſas quod attinet in rem commodatam factas, cibaria, pabulum, etſi qua alia eſt modica impenſa, commodatarius agnoſcit pro uſu: majores verò impenſas (fortè ob morbum vel fugam ſervi commodati factas) non ſolum contraria commodati actione, ſed & rectô penſationis ſive retentionis jure, donec impenſæ refundantur, conſequi poteſt: *l. in rebus. 18. §. poſſunt. 1. & §. ult. D. h. t.* Differentiæ rationem inter impenſas & cætera debita hanc reddit Donellus, quod impenſæ tantum de re commodata detrahere videantur, quantum in eam rem impenſum eſt. Don. *h. n. 6. in fin.* Advocatus inſtrumenta litis, in qua peroravit aut ſcripſit, prætextu ſalarii non ſoluti retinere non poteſt. Morn. Groenew. *h. & in l. 25. D. de procurat.*

Tit. XXIV.

De Pignoratitia actione.

L. Pignus IX.

CReditor res pignori traditas, in horreis publicis, in quibus & reliqui cives ſua aſſervare conſueverant, depoſuit. Horreis incendio hauſtis, res pignori traditæ perierunt, aut latrones, horreis effractis, res abſtulerunt. Conſulti ſuper hac re Imperatores reſcripſerunt, pignus periiſſe debitori, in cujus bonis permanſerit, *h. l.* Res perit ſuo domino. *ead. l. 1.* Puta, plerumque: non ſemper. Sunt namque ſpecies, quibus res perit non domino. Sic ſtipulanti res promiſſa, quæ ſine culpa promiſſoris, caſu perempta eſt, non promiſſori (hic enim liberatur) ſed ſtipulatori, qui nec dum ejus rei nactus erat dominium, perit. *l. ſi ex legati. 23. D. de V. O.* Sic res vendita, ante traditionem, non venditori, (domino) ſed emptori, cujus nec dum erat factá per traditionem, perit, §. *cùm autem. 3. Inſt. de empt. vendit.* Sic ſi pupillus pecuniam ſine tutore auctore ſolverit, manet dominus, *l. 14. §. ult. & l. 15. D. de ſolut.* nec tamen pecunia ſoluta ejus eſt periculo interim, *arg. §. ult. Inſt. Quib. alien. lic. Gloſſ. ad l. non omnis.* 19 §. 1. *verſ. cujus. D. de reb. cred.* Caſtrenſ. Roma. *ibid. 15.* Jaſon *ibid. n.* Zaſ. *n. 8. & ſeqq.* Diſſ. olim Azo *teſte gloſſ. d. loc.* quem ſequitur Donell. *in d. l. 19.* Obiter ex *h. l.* occaſione *horreorum* obſerva: Quicquid in rebus cuſtodiendis publicè homines dili-

gentes facere ſolent, ſi à nobis factum ſit, & rectè & ex officio boni patris fam. factum videri, ut proinde ſi quid poſtea caſu accidat, ſimus extra culpam. Notabilis in eandem rem textus eſt in *l. res pupillaris. 50. D. de adminiſtr. & peric. tut. Si res pupillaris incurſu latronum pereat, vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cùm fuiſſet celeberrimus, ſolidum reddere non poſsit, nihil eo nomine tutor præſtare cogitur*, inquit Hermogenianus. Don. Sichard. Mornac. *h.*

L. X.

Actio pignoratitia tollitur præſcriptione temporis, non longi, ſed longiſſimi, *h. l. & l. ult. eod.* puta, actio pignoratitia, nata. Naſcitur autem, ſolutâ pecuniâ, vel, obſignatâ & depoſitâ pecuniâ oblatâ, *h. l.* verb. *reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata & conſignata, & depoſita.* juri verò luendi pignoris præſcribi non poteſt: quod pluribus firmavi & ab objectionibus vindicavi ad *tit. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

L. pen.

Creditor vi conventionis, propriâ auctoritate, fundum ſibi oppignoratum occupare non poteſt, invitô & reclamamte debitore. Auctoritate judicis poſſeſſionem adipiſci debet, *l. 3. C. de pignor. & hypoth.* Haud leviter obſtat *h. l. pen.* verb. *nec creditor citra conventionem vel præſidalem juſsionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt.* Ait, *citra conventionem*: ergo, à contrario, ſi initio ita convenerit, ſuo arbitrio credi-

creditor fundi poſſeſſionem apprehendere poterit, etiamſi debitor poſtea refragetur; nullâ præſidis juſſione expectatâ. Reſp. Particula, *vel*, in *h. n. l. pen.* ponitur pro, *ET:* ſecundum Græcorum lectionem: *χωρὶς συμφώνου καὶ ἀρχικῆς κελεύσεως*: ut & in hoc verſu Pervigilii: *Ruris hic erunt puellæ vel puellæ montium.* Poſſit & *conventio* in *h. l.* accipi de voluntate debitoris perſeverante; permittentis creditori privata auctoritate ingredi poſſeſſionem fundi; ut factum proponitur in *l. qui ratiario. 30. D. h. t.* Cæteroquin, ut contradicenti debitori vis fiat, nullâ pactione effici poteſt. *arg. l. ult. D. ad L. jul. de vi privat. d. l. qui ratiario. 30. l. 3. D. Quod met. c. l. nihil. 116. D. de R. I. l. 5. D. de pact. dotal.* Quid ergo, inquis, prodeſt creditori conventio initio contractus adjecta? Reſp. Hac conventione id conſequitur creditor, ut vi pactionis fundum occupans, debitore non repugnante, excuſetur à crimine violentiæ, & pœna *l. extat. 13. D. Quod met. cauſ.* Si, inquam, convenerit inter creditorem & debitorem, ut ſi, debitore ad diem non ſolvente, creditor fundum pignoratum poſſideat, vim non faciat ſi poſt diem ſolutioni præſtitutum fundum ingrediatur, *d. l. 3. C. de pign.* id eſt, non incidat in decretum Marci Imperatoris, quod voluit creditores de vi lege Julia teneri, ſi abſque judicis auctoritate debitum peterent, *d. l. 13.* Accurſ. Salic. *in h. n. l. pen.* Giphan. *prolegom. in lib. 8. Cod. p. 354. & in d. l. 3.* Neguzant. *tr. de pignor. part. 4. n. 8.* Bach. *tr. de action. diſp. 3. th. 38. & tract. de pignor. lib. 3. c. 21.* Tulden. *h. n. 5.*

Tit. XXV.

De Inſtitoria & Exercitoria actione.

Actio *inſtitoria* dicta eſt ab *inſtitore*, id eſt eo, qui tabernæ, vel cuilibet alii negotiationi eſt præpoſitus, *l. 3. l. 5. pr. l. 18. D. de inſtit. act.* Vulgò appellatur, *Factoor*, vel *Buchalter*. *Exercitoria* actio dicitur ab *Exercitore* navis, qui eam per magiſtrum navi præpoſitum exercet: vulgô, *Reeder*. *Inſtitoria* nomen accepit à præpoſito *inſtitore*: *Exercitoria* ad præponente *exercitore*. Cur non etiam à præpoſito *magiſtro* navis? Quia ratio Latini ſermonis id non patitur: parum enim concinne dicitur actio *magiſtralis*, vel *magiſteriana*. Cujac. *parat. Cod. h. t. in fin.* Don. *ad h. t. n.* 13. Qui mutuis accipiendis pecuniis eſt præpoſitus, propriè non eſt inſtitor: eſt vice inſtitoris, ideoque placuit, eum qui præpoſuit, utili actione inſtitoria teneri, *l. pen. h. t. l. pen. pr. D. eod.* Ille verò qui apud inſtitorem, menſæ argentariæ, numulariæ, præpoſitum, depoſuit pecuniam, aliô locô, per cambium, verbi gratia, repræſentandam, directâ inſtitoriâ præponentem habet obligatum, *l. 3. h. t.* ubi Accurſ. Sich. *in l. 1. h. t. n. 8.* Quid ſi inſtitorem quis miſerit cum mercibus, ut eas vendat, aliaſque comparet, uter eſt dominus pecuniarum ex venditione mercium redactarum, mittens, an inſtitor miſſus? Reſp. Inſtitor. ideoque mittens non poteſt in iis pecuniis aliis inſtitoris creditoribus præferri jure dominii: ut rectè judicatum à Senatu Hollandiæ, teſte Neoſtadio *deciſ.*

deciſ. ſupr. Sen. 86. Pertium ex venditione rei meæ à debitore redactum, non rectè dicitur ſupereſſe ex re mea, *l. venditor. 21. D. de hered. vel act. vend.* An. autem merces domini tacitè obligantur inſtitori, ſi quid fortè dominus ei debeat vel ſi pro domino ſe obligaverit? Neg. ſi ad leges juris civilis reſpiciamus, *l. 25.* §. 1. *D. ſol. matrim.* Giph. *in l. un. C. Etiam ob chirograph. pec. pign. retin.* Sed moribus hodiernis merces domini tacito pignoris jure tenentur iſti inſtitori: Grot. *2. manud. 48.* §. *ſtilſwygende.* Neoſtad. *deciſ. Cur. Holl. 45.* Ruræm. *4. tit. 4.* §. *2. n. 8. & tit. 12.* §. *2. n. 5.* Cæterum his actionibus, inſtitoriæ & exercitoriæ, adverſari videtur regula juris, Ex alterius contractu nemo obligatur, *l. 3. C. Ne uxor. pro mar.* Ergo dominus ex contractu inſtitoris, exercitor navis ex contractu magiſtri non obligantur. Reſp. Prætor æquitatis adhibitô temperamentô, mollit rigorem juris Civilis, *l. 1. pr. D. de inſtit. act. l:* 1. *pr. D. de exerc. act.* Æquitas duas rationes habet. I. Quia voluntate præponentis domini vel Exercitoris contractum eſt, eorumque fidem ſequuntur, qui cum inſtitore & magiſtro contrahunt, §. *2. Inſt. Quod cum eo.* II. Quia ad Præponentem & Exercitorem negotiationis omnis quæſtus redit. *d.* §. *2. l. 1.* §. *exercitorem. 15. D. de exerc. act.* Sichard. Cujac. Don. *h.* Bonæ fidei ne ſunt hæ actiones, an ſtricti juris? Refert, ex qua cauſa oriantur, ex contractu ſtricti juris, an bonæ fidei. Bachov. *tract. de Action. Diſp. 6. th. 7.*

TIT. XXVI.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur, vel de peculio, ſive quod juſſu, aut de in rem verſo.

L. I.

PAter pupillo tenetur in ſolidum, ſi voluntate patris filiusfamiliâs factus decurio, & à duumviris tutor datus, malè geſſerit tutelam, *h. l.* quia & tutor datus videtur filius voluntate patris: ideoque hic quaſi agnoverit tutelam, in ſolidum tenetur pupillo. Conſentiendo decurionatui filii, agnoſcere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Conſenſiſſe intelligitur pater, ſi cum filius crearetur decurio, nominationi non contradixerit, *l. 2. D. ad municip.* At ſi voluntate patris duumvir factus filius, à tutore dato ſatisdationem rem pupilli ſalvam fore non exegerit, pater non inſolidum, ſed peculiotenus tenetur, *l. 3. §. ult. D. de pecul. l. 1. §. ult. D. de magiſtrat. conven.* Quia voluntate quidem patris duumvir videtur creatus filius, ſed tutor quem is dedit, non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo, cui extraneus datus eſt tutor, non filius, pater non tenetur in ſolidum, *d. l. 1. d. l.* 3. Cujac. *13. obſ. 34. & 7. obſ. 3.* Sichard. *in d. l. 1. h. t.*

L. V.

L. V.

Filiusfam. major annis XXV. fidejubens pro alio, obligatur in ſolidum: Pater peculiotenus, quacunque ex cauſa filius interceſſerit, *h. l. l. 3. §. ſi filiusfam. 5. & §. ſed ſi filius. 9. D. de pecul.* Secus eſt in ſervo, qui pro alio interveniens extra cauſam peculiarem, non obligatur, ne naturaliter quidem. *l. ſervus. 19. & l. ſeq. D. de fidejuſſor.* Imò in quatuor cauſis, ex Sabinianorum ſententia, quæ obtinuit, ſervus non obligatur naturaliter, Si intervenerit extra cauſam peculiarem, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio juſiurandum detulerit: & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. Ex aliis verò cauſis indiſtinctè, ſive è re peculiari eſſent, ſive extra, in ſervilem perſonam naturalem obligationem, in dominum de peculio actionem admiſerunt. Cujac. *5. obſ. 11.* P. Fab. *in l. 133. D. de R. I.*

L. VII.

Ex contractu ſervi in dominum datur actio de peculio, *h. l. l. 11. l. 17. h. t.* etiamſi dominus cum ſervo contrahi prohibuerit, *l. ſi quis ſervum. 29. §. 1. D. de pecul.* Invitum etiam dominum ſervus actione de peculio obligat, *l. quoties. 47. pr. eod.* Si in tabernâ cui ſervum dominus præpoſuit, ita ſcriptum ſit: *Cum Ianuario ſervo meo geri negotium veto:* hac ſcripturâ id ſolum conſecutus eſt dominus, ne inſtitoriâ teneatur, non etiam, ne de peculio. *d l. 47.* Don. *ad h. n. rubric. n. 11.* Raguell. *in l. ult. C. de negot. geſt.* Qui pecuniam negotiorum geſtori credidit, non contem-

platone

platione domini, dominum obligatum habet, ſi contractum ratum habuerit, *h. n. l. 7. in fin.* Atqui quod noſtro nomine geſtum non eſt, ratum habere non poſſumus, *l. 6. §. ſed ſi ego 6. verſ. nam et ſi. D. de negot. geſt.* Reſp. Creditor quidem in ſpecie propoſita, negotium non geſſit contemplatione domini, ſed negotiorum geſtor nomine domini accepit: quod ejus nomine acceptum eſt, rectè ratum habetur. Accurſ. Don. *h.* Adde *Buſ. in d. l. 6. & 5. Subtilitat. c. 6. per tot.*

L. Ult.

Si ſervo poſſeſſionis dominicæ cura ſit commiſſa, eique pecunia ab aliquo credita, non aliter eo nomine dominus tenetur Quod juſſu, quàm ſi novo mandato dominus pecuniam ſervo credi præceperit: *h. l.* iſtô enim curandæ poſſeſſionis negotiô non continetur, ut ſervus pecuniam accipiat mutuam. Sed ſi ſine novo tamen mandato procuratori, actorique poſſeſſionis credita ſit pecunia, de peculio dominus tenetur, *h. l.* Si dominus ſervum commendaverit alicui, iſque ſervo commendato crediderit pecuniam, hanc dominus reddere non eſt obligatus, *h. l.* Literæ commendatitiæ non ſunt obligatoriæ: niſi ſpecialiter fides à commendante ſit adſtricta, *h. l. verſ. neque familiares epiſtolas. l. 12. §. cùm quidam. 12. D. mandati: l. ſi literas. 7. C. eod.* Don. Morn. *h.*

Tit. XXVII.

Per quas perſonas nobis acquiratur.

L. I.

PEr liberam perſonam, veluti per procuratorem utilitatis ratione ſuadente nobis poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium acquiritur, ſi res procuratori à vero domino ſit tradita, noſtro nomine. *h. l. l. 1. C. de acquir. poſſ. §. pen. Inſt. h. t. l. ea quæ civiliter. 53. de A. R. D.* Obligatio verò & actio per procuratorem domino non acquiritur *h l. 1.* quæ, excepta poſſeſſione, nihil domino acquiri poſſe docet. Non modò, in quam, ſcienti, verum etiam *ignoranti* domino per procuratorem poſſeſſio, nomine domini apprehenſa, acquiritur, *l. 49. §. ult. D. de acquir. poſſ. d. l. 1. C. eod. d. §. pen.* Non tamen planè ignoranti domino, quia generale habet procurator mandatum, quô aliena negotia adminiſtrat, *l. 1. D. de procur.* Ingredi equidem poſſeſſionem poteſt procurator tunc, cùm dominus ignorat: ſed non tamen ſine domini voluntate, à quo mandatum habuit. Sed & volentibus nobis acquiritur poſſeſſio, ſi quis ſine mandato ingreſſus ſit poſſeſſionem noſtro nomine, puta, ſi, re cognita, ratum habeamus quod geſtum eſt, *l. communis. 42. §. 1. d. t. de acquir. poſſ.* Actionem procurator domino acquirere non poteſt, ut dictum. Si procurator non ſibi ſed domino rectè ſit ſtipulatus, ex hac ſtipulatione domino non acquiritur actio, ne utilis quidem, *h. l. 1.* Alteri ſtipulari vel paciſci nemo poteſt,

ut is ſuo nomine utiliter agat, *l. ita. 126. §. Chryſogonus. 1. D. de V. O. l. quæcunq. 11. D. de O. & A. l. tutela. 73. §. ult. D. de R. I. l. 38. §. alteri: 17. D. d. de V. O.* Diſſ. Martinus, antiquus gloſſator. Cæterum ſi procurator *Sibi* ſit ſtipulatus, quia ab initio in perſona procuratoris conſtitit ſtipulatio, ex hac domino utilem actionem parari, haud invitus admiſero in his cauſis, ſi ex re domini, eo præſente, procurator ſit ſtipulatus, *l. ſi procuratori. 79. D. de V. O. junct. cum l. quod procurator. 68. D. de procur.* Si dominus aliter rem ſuam ſervare non poſſit, *l. julianus. 13. §. ſi procurator. 25. D. de act. emp.* vel ſi alia juſta cauſa poſtulet, ex æquitate prætoria, *l. 3. l. 5. D. de præt. ſtipul. l. 18. §. ult. D. de damn. inf.* Confer *l. quoties. 3. C. de donat. quæ ſub mod. l. ſi res tuas. 8. C. ad exhib.* ubi etiam in perſona paciſcentium primùm conſtitit obligatio & actio. Don. *h. n. 23. & ſeq.* & *12. comm. 17.* Quæ autem differentiæ ratio, Poſſeſſio per procuratorem acquiritur domino, *ſinè ceſſione*: obligatio verò & actio *per ceſſionem, d. l. 49. §. ult.?* Reſp. Naturalis apprehendendæ poſſeſſionis actus non afficit perſonam procuratoris; qui nudam tantùm operam & miniſterium nobis accommodare dicitur, *l. 1. §. 20. d. t. D. de acquir. poſſ.* Obligatio verò & actio radicatur in perſona procuratoris: cujus oſſibus inhæret, ut loquitur Accurſius *h.* Verùm, ſubtiles has nugas contemnit uſus, Argentræ. *ad conſuet. Britan. art. 209. gloſſ. 7. n. 19.* Rebuff. *ad conſtit. reg. de mater. poſſ. in præfat. n. 206.* Molin. *ad conſuet. Pariſ.* §. *33. gloſ. 2. n. 23.* Groenew. *ind. l. 49.*

L. II.

Pecunia in mutuo credita habet quædam ſingularia, *l. ſingularia.* 15. *D. de reb. cred.* Argumento & exemplo ſit *h. l.* 2. Ex cauſa creditæ pecuniæ per procuratorem nobis ipſo jure, ſine ceſſione, acquiritur actio, non modò perſonalis, condictio crediti, *l. certi.* 9. §. 8. *d. t. de reb. cred.* verum etiam hypothecaria, ex hac Juſtiniani conſtitutione. Finge: pecuniam tuam meo nomine credidiſti Sempronio, & hypothecam pactus es: hujus pecuniæ condictio mihi datur, *d. l.* 9. & actio hypothecaria, ſine ceſſionis circuitu, *h. l.* ad quam Tribonianus inflexit *l. ſolutum.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* Hypothecaria enim, etſi principalis actionis eſſet quædam acceſſio, tamen ne eo quidem caſu per procuratorem nobis acquiri poterat. Juſtinianus verò, qui & moleſtas ceſſionis ambages oderat, judicavit, illud acceſſorium non eſſe denegandum: *h. l.* cujus conſtitutionis memor Tribonianus, cùm in *d. l. ſolutum.* 11. deſcriberet illud Ulpiani, *Per liberam perſonam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut ne per procuratorem quidem vel tutorem acquiratur:* loco illius, *quidem*, ſuppoſuit, *plerunque.* Cautè quidem, ut tacitè exciperet cauſam mutui, ſed parum aptè, ſi orationis filum conſideremus. Balduin. *in juriſprudent. Muciana p.* 166. *& ſeqq. & lib.* 2. *de jur. noviſſ.* Cujac. *in not. ad* §. *pen. Inſt. h. t.* Giph. *in l.* 5. *C. de contrah. ſtipul.* Sand. *de act. ceſſ. c.* 6. *n.* 16. Bachov. *tract. de pignor lib.* 2. *c.* 15.

L. Ult.

Quod ſervus communis Titii & Mævii ſtipulatus

 eſt;

eſt, id adquiritur dominis. Pro qua parte? Reſp. Si *ſimpliciter* ſibi, vel *dominis* ſuis, *verbo* communi & *appellativo*, ſtipulatus ſit, ſingulis acquiritur pro portionibus dominicis: ſi verò ſub nominibus propriis, *Titio & Mævio* ſtipulatus ſit, acquiritur pro virilibus portionibus. Quid ſi conjunctim dominis, ſub nomine proprio & appellativo ſtipulatus ſit ſervus? Refert, utrum nomina propria præcedant, hoc modo: *Titio* & *Mævio dominis meis*, an ſequantur, ut, *Dominis meis Titio & Mævio dare ſpondes?* Illo caſu partes viriles: hoc, dominicæ intelliguntur acquiſitæ, *l. communis ſervus. 37. D. de ſtipul. ſervor.* Non eſt nova aut invidioſa obſervatio ſtructuræ verborum, ubi non aliunde conſtat de mente, Azo *in ſum. Cod. n.4.* Goedd. *in l.2. D. de V. S. n. 32.* Tuld. *in tit. C. de peric. & com. re vend.* Si ſervus unius juſſu vel nomine ſtipulatus eſt, ei ſoli acquiritur qui juſſit, vel nominatus eſt, §. *fin. Inſt. de ſtipul. ſervor.* Quid ſi pugnet juſſus cum nomine, id eſt, ſi Titius juſſerit, Mævii nomine ſervus ſtipulatus ſit? Hanc quæſtionem decidit Juſtinianus *in h. l. ult.* Si Titius ſpecialiter ſibi, ſuoque nomine ſervum ſtipulari juſſerit, ſervus autem ſtipulatus ſit Mævio, tunc Titio acquiritur, non Mævio, *h. l. pr.* Magna vis eſt juſſionis Titii ſpecialis, quam ſervus in ejus præjudicium eludere non poteſt, *h. l. verſ. neque enim malignitati.* Similiter ſi Titius juſſerit ſervum ſtipulari ſimpliciter, non ſuo nomine, & ſervus ſtipulatus ſit imperſonaliter, ſeu nullius nomine expreſſo, Titio quæritur actio, non condomino, ſive ſocio. Huc pertinet dictum veterum: *juſſionem non eſſe abſimilem nominationi, h. n. l. verſic. quod enim.* At ſi Titius, juſſerit ſervum ſimpliciter ſtipulari, & ſtipulatus fuerit Mæ-

Mævio, hic dubitabatur inter Veteres, Titio ne an Mævio acquireretur obligatio: ſed Juſtiniani deciſione ſoli Mævio acquiritur, quia tunc plus valere debet nominatio Mævii, quàm ſimplex Titii juſſio. *h. l in fin.* unde negligenter atque oſcitanter Tribonianus deſcripſit *§. ult. Inſt. per quas perſon. nob. obligat. acquir.* Azo *h. n. 5.* Hotom. *in d. §. ult.* Merill. *in L. Deciſ. Iuſtin.* Bachov. *in §. ult. Inſt. d. t. de ſtipul. ſerv.*

Tit. XXVIII.

Ad SC. Macedonianum.

SCtô *Macedoniano* (ſic dictо, non à Macedone adoleſcente luxurioſo, contrà quam Theophilus ſcripſit *in §. pen. Inſt. Quod cum eo.* ſed à Macedone improbo fœneratore, qui pecuniam incertis nominibus credere ſolebat, *l. 1. D. h. t.* Donell. *ad hanc rubric. n. 3.* Cautum eſt hoc SCto, ut ſi quis pecuniam mutuam filiofamilias dederit, ei ejus pecuniæ actio petitioque ne detur. Denegatur fœneratori actio, *d. l. 1. pr. & §. 1. l. 7. §. non ſolum. 6. eod. l. filiusfam. 14. D. de reb. cred. §. pen. Inſt. Quod cum eo qui.* Atqui paſſim actio intentioque fœneratoris exceptione SC. Macedoniani elidi dicitur, *l. 1. C. h. t. d. l. 7. §. 1. 2. 4. 10. 14. l. 9. pr. & §. pen. & ult. D. eod.* Exceptio autem non eſt, niſi adverſus actionem jure conſtitutam, *l. 2. D. de except. pr. tit. Inſt. eod.* Quî ergo ſtare poteſt, quod actio petitioque denegetur? Reſpondeo bifariam. Primò, Non tam actio denegatur, quàm actionis effectus im-

peditur, actioni oppoſita exceptione SCti. Actio ipſo jure nata eſt ex mutuo, ſed natam exitum ſortiri Senatus vetat. Inſpecto hoc exitu & eventu denegari dicitur actio, quæ mota, exceptione excluditur. Nihil enim intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. 112. D. de R. I.* Deinde reſpond. Actio denegatur adverſus filiumfamilias, cùm de ſtatu filiifam. prætori conſtat: ſin de eo ambigatur, tum actionem quidem concedit creditori, ſed cum hac exceptione, *Extra quam ſi tum filiusſam. erat, cùm ei pecunia crederetur.* Hotom. Pacius *in parat. D. h. t.* Don. *12. com. 25. & ad hanc rubric. 12.*

L. I. II. III. IV. V.

His legibus multæ ac variæ proponuntur cauſæ & ſpecies, quibus SCto Macedoniano non eſt locus. Ceſſat, ſi filiusfam. ſe patremfamil. mentitus fuerit, eique *juſtâ ratione*, id eſt non vana ſimplicitate & credulitate deceptus creditor, pecuniam mutuaverit. *l. 1. h. t.* Ceſſat, ſi filiusfam. publico errore pro patrefam, ſit habitus: *l. 2. h. t. l. 3. pr. D. eod.* Si voluntate patris pecunia filio ſit credita, *d. l. 2. l. 5. h. t.* id eſt non ſolum ſi apertè pecuniam filio credi mandaverit pater, ſed etiam ſi cùm ſciret pecuniam ei credi, non contradixerit, *l ſi tantum. 12. D. h. t.* Ceſſat, ſi pecuniam acceperit filiusfam. quam verteret in rem, quæ oneribus patris incumbebat, *d. l. 2. h. t.* veluti, ſi pecuniam mutuatus ſit in dotem ſororis: *l. 17. D. eod.* onus enim hoc patris eſt, dotare filiam *l. 19. D. de rit. nupt. l. ult. C. de dot. promiſſ.* Ceſſat, ſi filiusf. ſuæ poteſtatis conſtitutus, eandem pecuniam promittat novandi animo, *d. l. 2. h. t.* Niſi

t. Niſi per ignorantiam facti idem debitum expromiſerit. *l. ult. D. eod.* ut ſi putaverit, ſe patremfam. eſſe, cùm pecuniam acciperet, acceptô prius de morte patris nunciô. Ceſſat, ſi filiusfam. rem mercatus, pecuniam (pretium rei emptæ) quaſi ex mutuo debitam, ſub uſuris ſtipulanti venditori promiſerit; *Origo enim potius obligationis quàm titulus actionis conſiderandus eſt: l. 3. h. t.* Cauſa & origo actionis ſpectatur, non ipſa actio. Ea cauſa eſt contractus emptionis, in quo hoc SC. non habet locum, *l.* 3. §. *3. D. h. t.* Initium cujuſque contractus & cauſa eſt ſpectanda *d. l.* 3. *l.* 1*2. D. eod. l. ſi procuratorem.* 8. *in pr. D. Mandat.* Obſtare videtur *l. 3. §. idem ſcribit.* 11. *D. de pecul.* ubi huic rationi Ulpianus reddit rationem contrariam: *Non origo judicii ſpectanda, ſed obligatio & actio judicati:* in hac ſpecie: Filiusfam. rem ſurripuit: ex hoc delicto pater non tenetur: ne quidem peculio tenus: ſed finge, filium ex cauſa furti eſſe condemnatum: judicatô & condemnatô filiô, in patrem datur actio judicati, *quia non origo judicii ſpectanda ſed ipſa judicati veluti Obligatio*, ait JCtus. Reſp. Quod dicitur, cauſam & originem actionis, non præſentem actionem intuendam, tunc obtinet, cùm is cum quo agitur, ex ſua perſona convenitur. *d. l. 3. h. t. d. l. 8.* Pater autem convenitur ex maleficio filii condemnati. *d. l. 3. §. 11.* Donell. *in d. l. 3. h. t. n. 4.* Derogatum huic *l. 3.* Mornacius refert per Gallica edicta, quæ filiis minoribus merces vendi vetent, vilioris poſtea diſtrahendas, quàm ſunt emptæ, Ceſſat quoque hoc SCtum, ſi honeſta fuerit cauſa credendi. *d. l. 17.* Itaque ſi filiusfam. peregrè degens ſtudiorum cauſa, mutuam pecuniam acceperit, ita ceſſat SC-

tum

tum, ſi credita ſit pecunia ad eam quantitatem, quam pater ſolebat quotannis ſubminiſtrare, vel data ſit in ſumptus neceſſarios, puta, in victum veſtitumque filii, & ad libros promovendis ſtudiis apprimè utiles coemendos. *l. 5. h. t. l. 7. §. quod dicitur. 13. D. eod.* Tenetur eo nomine pater in ſolidum. *l. 1. l. 7. §. ult. D. de in rem verſ.* Quid ſi Ephoro, quem pater addiderat filio, & ſumendæ pecuniæ poteſtatem fecerat, credita ſit pecunia, iſque eam luxu prodegerit? Succurrendum patri ex ſententia SCti. *§. pen. Inſt. Quod cum eo.* Cùm & ex communi Doctorum placito ipſo jure extinguatur mandatum, ſi procurator turbare & pergræcari cœperit. *Dd. in l. rogaſti. 11. §. ſi fugitivus. 2. D. de reb. cred.* Coſtal. *in l. 1. D. Qui Satisd. cog.* Quid ſi, invito patre, filiusfam. ad Academiam profectus ſit, idque ſciverit creditor, an pater gaudebit beneficio SCti? Etiam. Contumaci ſumptus ſtudiorum præſtari nulla cogit ratio. Bart. Don. Pac. Gilken: *in l. 5. h. t.* Diſſ. Accurſ. *in d. l. 7. §. quod dicitur.* ubi opponit ex prov. Salom. *Cap. X. v. 1. Filius ſapiens lætitiâ afficit patrem.* Reſp. Rectè, ſi quæramus de voluntate patris dubia: in aperto diſſenſu non eſt locus conjecturis, *l. 25. §. 1. D. de leg. 3. l. 137. §. 2. in fin. D. de V. O.* Don. *d. loc.* Sanè ſi creditor ignoraverit, filium abeſſe invito patre, pecuniæque in ſtudia verſæ ſint, iniquum videtur, crediditori SCtum opponi. Gilken. *in d. l. 5. n. 13.* Diſſ. Don. *in ead. l. n. 1.* Dixi, filiofam. ſtudiorum cauſa peregrè agenti pecuniâ creditâ, patrem teneri in ſolidum. Atqui reſcripſit Alexander, patrem teneri de peculio. *d. l. 5. verſ. ſed ex contractu, h. t.* Reſp. Imperator reſcripſit, non de eo quod utilius eſſet creditori ſed de

eo,

eo, ſuper quo conſultus erat, nempe de quæſtione, An actio de peculio adverſus patrem hoc nomine competeret. Don. *in d. l. 5. n. 5.*

L. Ult.

Ceſſat præterea hoc SCtum, ſi pater contractum filiifam. ratum habuerit. *h. l. pr.* Finge. Ante biennium, citra juſſionem aut mandatum patris, mutuatus eſt filius pecuniam: hodie de eo monitus pater, ratum habet contractum filii: hac ratihabitione Patris ſecutâ, non ipſe tantum pater ex ea cauſa tenetur, verum etiam filius: hæc enim ratihabitio perinde habetur, ac ſi initio voluntas patris interveniſſet, *h. l. pr. verſ. neceſſe eſt enim.* Utique autem, ſi mandatô & voluntate patris, pecunia initio filiof. fuiſſet credita, uterque, pater & filius, ceſſante SCto, teneretur, *l. 2. h. t. d. l. 7. §. interdum. 11. D. h. t.* Ratihabitio comparatur mandato, & retrotrahitur ad tempus negotii geſti, *h. l. l. ſemper. 60. D. de R. I.* Cùm quid noſtro nomine, ſine mandato noſtro geſtum eſt, ſi id poſtea ratum habeamus, non ex eo demum tempore id quod geſtum eſt, confirmatur, quô ratum habuimus, ſed retrò ex eo tempore, quo res geſta eſt, *h. l. d. l. 60. l. 12. §. fin. D. de ſolut. l. 56. D. de jud. l. 152. §. 2. D. de R. I.* Omnis ratihabitio retrotrahitur hodie, exclusô veteri diſcrimine rerum in jure & facto conſiſtentium, *h. l. l. donationes quas. 25. C. de donat. int. vir. & ux.* Quod pluribus evolvi ad *d. l. ſemper. 60.* Ei autem quod Juſtinianus ait *h. l.* Ratihabitionem retrotrahi ad tempus negotii geſti, quædam juris capita adverſari videntur. I. *l. ſi quis offerenti. 57. D. de ſolut.* ubi tradit Ulpianus, ſi debitor nomine creditoris ſolverit

verit alii ſine mandato creditoris, debitorem *tunc liberari*, *Cùm dominus ratum habuit.* Ergo ratihabitio non retrotrahitur, nec debitor ab initio & ex eo tempore quô ſolvit, liberatus intelligitur. Reſp. verba, *debitorem tunc liberari, cùm dominus ratum habuit*, ad certitudinem liberationis, non ad initium ejus referenda. II. *l. quid ergo. 13. pr. D. de his qui not. infam.* Filius, inſciô patre, duxit uxorem viduam intra annum luctus: pater poſtea, re cognitâ, ratas habet nuptias: non notatur is infamiâ, *d. l. 13.* qui notaretur, ſi voluntate & mandato ejus filius illam mulierem duxiſſet, *d. l. 11. §. ult. eod.* Ergò ratihabitio non retrotrahitur, nec comparatur mandato. Reſp. Sic eſt: in edicto prætoris de infamia, & nonnullis aliis juris noſtri articulis Ratihabitio non retrotrahitur: quos indicavi ad *d. l. ſemper. 60.* Adde Don. *com. ad h. l. ult.* Et rectè Doctores communiter tradiderunt, Ratihabitionem retro non trahi in præjudicium tertii, cui jus interim quæſitum eſt. Ex. gr. Rem alienam quis pignori obligavit, ignorante domino: dein dominus rem illam ſuam oppigneravit: poſtea ratam habuit pignoris obligationem ab alio ante factam. Prior creditor, cui debitor rem alienam obligaverat, non præfertur poſteriori, cui dominus rem illam oppigneravit. Ratihabitio hîc non retrotrahitur ad tempus primæ oppignerationis. Coſtal. *in l. 20. D. de pign. act. & in l. 6. D. de his qui not. infam.* Moller. *3. ſemeſtr. 26.* Afflict. *de vectigal. n. 14.* Dec. *in d. l. ſemper. 60. n. 15.*

§. 1. Poſtremò ceſſat SC. Macedonian. ſi filiofam. *militi* mutua ſit data pecunia, ſive is caſtrenſe peculium habeat, ſive non: hæc enim pecunia *præſumitur* in *cauſam*

ſam caſtrenſem ſive rem militarem eſſe impenſa. *h.§.in fin.* Quæ *Præſumptio* Doctoribus dicitur *juris* & *de jure:* i. e. ejuſmodi præſumptio, quâ non tantum præſumit & arguit legiſlator, ſed & ſtatuit: cujuſmodi præſumptiones contrariâ probatione non eliduntur. Confer *l. 34. C. ad L. Iul. de adult.* Imò in tantum obtinet hæc Juſtiniani conſtitutio, ut locum habeat, etiamſi miles pecuniam perdiderit, *h.§.* verb. *nullâ differentiâ introducendâ, ob quam cauſam pecuniæ creditæ vel ubi conſumptæ ſint.* Errant igitur, qui ſcripſerunt, ſi non in rem caſtrenſem pecuniæ verſæ ſint, SCto locum fore. Azo *in ſum. C. h. t. n. 11.* Gloſ. *h.* Diff. Cyn. *ibid. n.* 10. Caſtrenſ. *n.* 4. Gilken. *n.* 10. Quæritur, an quod de filiofam. milite hîc conſtituit Juſtinianus, id etiam ad filiumfam. militem togatæ militiæ ſit producendum? Neg. *arg. l. præcipimus. 32. C. de appellat.* licet in quibuſdam armatis militibus comparetur. Donell. *h. verſ. Quæro, an hæc conſtitutio.* Diff. Bart. *h.* &, ut videtur, Mornacius.

TIT. XXIX.

Ad SC. Vellejanum.

L. I.

SCtô Vellejanô ſuccurritur mulieribus quæ alienam obligationem ſuſceperunt, vel res ſuas, aut ſibi obligatas, pignori obligarunt pro alio, *h. l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 18. & paſſim. h. t.* Sed additur conditio in *h. l. 1. Si contrahentes* (i. e. creditores) *non ignorent.* Ergo adverſus ignorantem creditorem non admittitur

exceptio SCti Vellejani: quam tamen admittit Africanus in *l. vir uxor. 17. pr. D. h. t.* Reſp. Admittit eam, ſi & creditor & mulier ignoraverit, ſe intercedere: quô ſolô caſu ignoranti creditori nocet exceptio: non ſi mulier ſcierit, creditor ignoraverit, tunc enim mulier, diſſimulata interceſſione, ignorantem creditorem decipere voluiſſe judicatur. *h. l. 1. l. 11. & ſeq. D. eod.* Accurſ. *h.* Cujac. *tract. 4. ad Afric. in d. l. 17.* Buſ. *in d. l. 11.* Quid ſi mulier pro alio non obligata, pro eo ſolverit? Non juvatur auxiliô hujus SCti. *h. l. 1.* Mulieri obligatæ ſuccurritur: non etiam ſolventi pro alio. *l. 4. §. 1. D. h. t.* Atqui majus & certius damnum eſt in *Solutione*, (quâ res ſtatim alienatur, *§. 2. in fin. Inſt. Quib. alien. llc.*) quàm in *obligatione*. Reſp. Senatus facilitati & imbecillitati ſexus conſulere voluit. Facilius autem mulieres ſe Obligant pro aliis, quàm alienant. *d. l. 4.* Sicut libertus in fraudem patroni *donare* poteſt amicis bene merentibus: *legare* verò etiam bene merentibus non poteſt, *l. vivus. 9. D. Si quid in fraud. patr.* Facilius enim quis *legat*, quàm *donat*. Duar. *in l. quæ de legata. 49. D. de leg. 1.* Sed an quod mulier creditori pro debitore ſolvit, condicere & repetere poteſt? Diſtinguendum, utrum mulier, antè non obligata, ſua ſponte ſolverit, an verò ante obligata. Priore caſu repetere non poteſt, *d. l. 1. h. t. l. cujus. 53. D. de R. I.* Poſteriore iterum refert, utrum ſciens ſe non teneri, ſolverit, an ignorans. Si ſciens, non repetit, *d. l. 53. l. 1. l. ſi non ſortem. 26. §. 3. l. ſi is qui 24. D. de condict. ind.* Si verò ignorans ſe beneficio SCti munitam eſſe, ſolverit, repetet ſolutum, *l. 9. h. n. t.*

L. II.

Mulier, quæ pro creditore ſuo fidejuſſit, vel ab eo ſe, vel debitorem ſuum, delegari paſſa eſt, ut hac ratione à creditore ſuo liberetur, non habebit hujus SCti auxilium. *h. l. in fin.* Opp. Mulier alienam obligationem in ſe recipiens, juvatur hoc SCto, *l.* 1. *l.* 4. *h. t.* Illa autem creditoris ſui obligationem ſuſcepit. Reſp. ex *l. aliquando.* 13. *pr. D. h. t.* Mulier pro creditore ſuo ſe obligans, primâ fronte alienam obligationem ſuſcipere videtur, revera autem ſuſcipit ſuam.

L. VI.

Mater Pupillorum, quæ tutori excuſare ſe volenti promiſit indemnitatem, ſi quid hic in rem pupillorum impenderit, uti poteſt auxilio SCti. *h. l.* §. *1.* ut & ſi tutores petens liberis, periculum tutelæ ſuſceperit apud magiſtratum, *ead. l.* §. *2.* Opp. *l. tutor. 19. pr. D. h. t.* ubi mater indemnitatem promiſit heredi tutoris, nec tamen juvatur hoc SCto. Reſp. Species ſunt diſſimiles. In *d. l. 6.* mater ſe obligat tutori pro pupillo, contrariæ tutelæ actioni obnoxio §. *1.* vel pupillo ſe obligat pro tutoribus §. *2.* quæ manifeſta interceſſio eſt. In ſpecie autem *d. l. tutor. 19.* pro herede tutoris mulier ſe eidem heredi obligat: quæ non eſt interceſſio. Mulier enim heredi de ſuſpecta hereditate deliberanti perſuadens, ut hereditatem ſuo periculo adeat, heredi ſe obligat, non de eo quod heredi debeatur ab alio, ſed quod heres debiturus eſt creditoribus hereditariis: ubi certè nullam obligationem in ſe recipit, neque veterem, neque novam, ſed hanc obligationem ſibi facit. Accurſ. Don. *h.* Cujac. *d. tract.* 4. *in d. l.* 19. *& in not.*

ad ſent. Paul. lib. 2. tit. 11. Pac. *4. antin. 72.* Duar. *com. ad d. tit. D. de SC. Vellej. c. 2. fol. 987.* Ferret. *ad eund. tit. n. 11.* Pyrrh. *de fidejuſſ. part. 2. ſect. 8. c. 3. n. 131.* Buſ. *in l. 8. D. h. t.*

L. VIII.

Hîc Gordianus reſcribit de patre, cujus obligationem filii & filiæ in ſe receperant novandi animô: quâ obligatione novatâ, pater fuit liberatus à creditore. Sed filiabus obligationi ſubductis beneficiô SCti Vellejani, quæritur, An & quatenus Pater conveniri poſſit? Finge: Pro Patre, qui debebat centum ex mutuo, filii & filiæ expromiſerunt. Filiæ auctoritate SCti Vellej. exemptæ ſunt obligationi: itaque in patrem reſtituitur actio, pro parte filiarum. Quæritur, in quantum Pater teneatur? Reſcribit Imperator, *eum conveniri poſſe in id, in quo conveniretur, ſi filiæ non interceſſiſſent*, i. e. Pro iiſdem partibus, pro quibus filiæ tenerentur, ſi non juvarentur SCto. Filii autem tenentur in id, in quod ſe obligarunt, *h. l.* Pignora quod attinet, refert, utrum pater res ſuas oppigneraverit pro priore, adeoque ſua obligatione, an pro poſteriore, ſive filiorum & filiarum obligatione: priore caſu, quia in patrem reſtituitur actio pro parte filiarum, eatenus pignora tenentur: Pro altera verò parte non tenentur, quia hactenus liberatus eſt pater. Extinctâ obligatione principali, tolluntur acceſſiones, ut pignora, *l. in omnibus. 43. D. de ſolut. l. 129. §. 1. D. de R. I.* Poſteriore caſu, etiam ſubductâ perſonâ filiarum, pignora in ſolidam obligationem tenentur, *h. l.* ubi Accurſius, Don. Mornac,

L E X.

L. XI.

Etiam conſtante matrimonio jus hypothecarum ſeu pignorum marito remitti poſſe, explorati juris eſt. h. l. Mulier debitori ſuo pignus vel hypothecam poteſt remittere: quia remittendo pignus non intercedit pro alio, *l. quamvis.* 8. *pr. D. h. t.* Etiam uxor marito eidemque debitori ſuo pignus remittere poteſt conſtante matrimonio, *h. l.* At inquis: Donatio inter virum & uxorem eſt prohibita, *l.* 1. *l.* 2. *& tot. tit. D. de Donat. int. vir. & ux.* Remiſſio autem pignoris eſt donationis quædam ſpecies. Reſp. Imò in remiſſione pignoris nulla fit donatio *l. & ſi pignus.* 18. *D. Quæ in fraud. cred.* Sed etſi admittamus, eſſe donationem, tamen placuit, mulierem non fieri pauperiorem in acceſſionibus rei marito donatis, *l. de fructibus.* 17. *& l. ſeq. d. t. de Donat. int. vir. & ux.*

L. XIII.

Uxor pecuniam eô conſiliô mutuata eſt, ut eam in mariti uſum conſumeret: exceptione SCti Vellejani non adjuvatur, licet creditor iſtius conſilii particeps & conſcius fuerit, *h. l.* Vehementer obſtat *l. Seia.* 28. §. 1. *D. h. t.* ubi apertè ſcribit Scævola, mulierem, quæ mutuò acceptam pecuniam in uſus mariti impendit, ita demum adjuvari, ſi creditor eam intercedere ſciverit. Si & mulier ſciat, ſe intercedere, & creditor mulierem intercedere non ignoret, nocebit ei exceptio. Et recepta eſt in cauſa Vellejani hæc regula, ut mulieri, quæ pro alio interceſſit, non aliter ſuccurratur, quàm ſi creditor eam id facere non ignorarit, *l.* 4. *D. eod.* ubi Ulpianus docet, mulierem quæ à me pecuniam mutuam eô con-

ſiliô

ſiliô ſumpſit, ut eam in alterius uſus conſumeret, cùm illud ejus conſilium ignorarem, hoc SCtô non adjuvari. Ergo à contrario, ſi conſilium non ignorarim, ſed particeps & conſcius fraudis SCto factæ fuerim, adjuvari. Difficilis eſt ſolutu hic nodus. Hottom. *6. obſ. 2.* pro, *licet, in d. l. 13. h. tit.* reponit, *Niſi.* Dixi *add. t. D. de SC. Vellej.*

L. Jubemus. XXI.

Uxor hypothecam, quam in bonis mariti habet ex cauſa dotis, remittere, eique renuntiare poteſt: renuntiatione ad illos contractus, res, perſonas coarctandâ, quibus conſenſum accommodavit. *h. l.* Quâ hypothecâ remiſsâ, maritus bona ſua alienare vel obligare poteſt cum effectu, quia, ut dictum, remiſſio pignoris neque donatio, neque interceſſio eſt: Cujac. *in expoſ. nov. 61. in fin.* Sed fundum dotalem, vel rem immobilem propter nuptias donatam, maritus alienare vel oppignerare non poteſt, ne quidem conſentiente uxore: *auth. Sive à me h. t. l. un. §. 15. C. de rei ux. act. pr. tit. Inſt. Quib. alien. lic.* Alioquin à marito facta alienatio vel obligatio, erit ipſo jure nulla, quantum ad mulierem attinet; maritô his obligatô cum quibus contraxit, *d. auth. ſive à me* Alienatam rem propter nuptias donatam, mulier, ſolutô matrimoniô, actione in rem poteſt perſequi, *ead. auth. & nov. 61. c. 1. §. 1.* Opp. Actio in rem datur domino, *l. in rem actio. 23. pr. D. de R.* vind. Uxor autem non eſt domina donationis propter nuptias: non enim prædia propter nuptias donantur & traduntur ſtatim, ſed aſſignantur & conſcribuntur in cauſam donationis. Contra Accurſ. *in d. auth. ſive.* Duar. *in tit. D. ſol. matr. cap.* *de*

de donat. propt. nup. Gothofr. *in auth. permiſſ. C. de donat. ant. nupt.* Ritterſh. *part. 5. expoſ. nov. c. 1. n. 11. & Dd. Communiter*, qui rerum propter nuptias donatarum dominium in uxorem tranſire tradunt. Reſp. Actio in rem, quæ datur mulieri, ſolutô matrimoniô, non eſt directa, ſed utilis; cujuſmodi actio aliis quoque non dominis aliquando datur ex æquitate, *l. 29. D. de donat. mort. cauſ. l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.* Et ait Juſtinianus in *d. nov. 61. c. 1.* non immoderatè feciſſe quoſdam judices, quod uxori harum rerum dederint vindicationem: à judicibus autem aliis hoc fuiſſe contemtum: utique autem, ſi mero & ordinario jure dominium rerum ita donatarum in uxorem fuiſſet tranſlatum, nullus judex actionem in rem uxori negare potuiſſet. Cæterum ſi poſt biennium iteraverit conſenſum mulier, & maritus ſit ſolvendo, non poterit illa revocare alienationem, vel reſcindere obligationem à marito factam, *d. auth. ſive. h. t.*

L. XXII.

Ceſſat SC. Vellejanum, ſi poſt biennium repetita ſit interceſſio mulieris pro *extraneo. h. l. verſ. ſin. autem.* Ex hac enim temporis prolixitate non infirmitas conſilii, ſed conſtantia apparet: nec tam pro aliena obligatione ſe illigare, quàm pro ſua cauſa mulier aliquid agere creditur, *h. l. verſ. videtur enim.* Et aliâs magna vis eſt iterationis & geminationis, *l. ult. C. de dilation. l. 3. §. ſi plures. 9. l. non omnes. 5. §. de ſertor. D. de re milit. l. 3. C. de epiſc. aud.* Improbè Neptunum accuſat, qui iterum naufragium facit, ait Publius Mimus, ex quo Aulus Gellius *17. noct. Attic. c. 14.* Cùm autem mulier *perfe-*

ctæ ætatis, i. e. major annis XXV. interceſſionem pro extraneo factam, poſt biennium iteravit, hæc obligationis confirmatio non retrotrahitur ad tempus primæ interceſſionis, ſed valet interceſſio ex die iterationis. Regulariter enim approbatiò negotii à ſe geſti, non retrotrahitur, *l. donationes. 25. C. de donat. int. vir. & ux.* Cujus doctrinæ uſus eſt in capite de prælatione creditorum. Bald. *in auth. ſi qua mulier. C. h. t.* Berlich. *part. 2. conclnſ. 19. n. 8.* Hering. *de fidejuſſ. cap. 7. n. 451.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. 33. gloſ. 2. n. 42.* Dixi, *pro extraneo :* quia pro marito non tenetur uxor, etiamſi poſt biennium ſæpius ſe obligaverit, *nov. 134. c. 8.* Cuj. *tract. de præſcript. temp. c. 21.* Tamen cum mulier efficaciter intercedat, quoties pia eſt interceſſionis cauſa *l. penult. h. t.* rectè colligunt Doctores, pro marito incarcerato interceſſionem factam valere. Val. Franc. *de fidejuſſ. c. 2. n. 173.* Ant. Fab. *Cod. Sabaud. h. t. defin. 8.* Gomez. *ad L. Taurin. 36.* Tiraq. *de privil. piæ cauſ. 113.* Berlich. *d. concl. 19. n. 85.* Diſſ. Imb. *enchirid. jur. Gall. cap. Mulier quando Vellej. juv. in fin.* ubi refert, in Curia Pariſienſi auxilium SC. Vellej. Profuiſſe mulieri, cùm pro marito carceribus liberando ſe obligaſſet.

L. XXIII.

Ceſſat præterea hoc SCtum, ſi mulier intercedens, ſive ab initio, ſive poſtea pretium interceſſionis acceperit, *h. l. pr. & §. 1.* Nempe indigna eô auxiliô viſa Juſtiniano, tanquam quæ malo more ſe alienæ litis redemptricem conſtituiſſet: quod genus redemptionis maximè improbatum eſt etiam aliis conſtitutionibus, *l. pen. & ult. C. mandat.* Quæritur autem, quæ pretii quan-

quantitas mulierem ab auxilio hujus SCti excludat? Saliceto *h.* & Donello quantulumcunque pretium ſufficit *12. com. 32.* Zangerus verò pretium debito æquale exigit, *3. de except. 11. n. 145.* poſt Cyn. *h.* Nos id judicis arbitrio relinquere, quâm certam ſummam definire malumus. Hotom: *h.* Duar. *com. ad h. t. c. 2.* Menoch. *2. de arbitr. caſ. 234.* Sich. *h. n. 20.* Tulden. *h. n. 4.* Si ſit controverſia, an mulier interceſſionis nomine quid acceperit, quomodo probetur, conſtitutione *h. l.* expreſſum eſt *in pr.* verſ. ſed ſi quidem. Addit Juſtinianus, hactenus mulierem ob id factum ex interceſſione teneri, ut tamen, ſi non ſit ſolvendo, non ſit ea res fraudi creditori, ſed eatenus ei reſtituatur actio in veterem debitorem, *h. l.* §. *1.*

In §. *2.* conſtituit Juſtinianus, ut, quibus in caſibus mulierum interceſſiones admittunrur, in iis publicum inſtrumentum, tribus teſtibus obſignatum adhibeatur; quô omiſſô, interceſſio mulieris ſit ipſo jure nulla: Quomodo in Supremo Friſiæ Senatu judicatum refert Sandius *3. Deciſ. tit. 11. defin. 2.* Quæritur, An mulier, quæ renuntiavit SCto Vellejano, etiam huic conſtitutioni, & *d. nov. 134. c. 8.* renuntiaſſe cenſeatur? Nequaquam. Coſtal. *in l. ult. D. h. t.* Sand. *d. tit. 11. defin. 4.* Grot. *3. manud.* §. *Door byſondere.* Imò novis his conſtitutionibus, inprimis *nov. 134.* ne quidem ſpecialiter â muliere renuntiari poſſe, verius eſt, *arg. l. jus publicum. 38. D. de pact, l. nec ex prætorio. 27. D, de R. j. l. non dubium. 5. C. de legib.* Rauchbar. *part. 1. quæſt. 34. n. 12.* Berlich. *d. concl. 19. n.* 63. Sichard. *h. n. 14.*

L. Pen.

In hac *& ſeq. l. ult.* duæ aliæ proponuntur cauſæ, in quibus huic auxilio locus non eſt, ex conſtitutionibus Juſtiniani: una cauſa eſt manumiſſionis, altera, Dotis. Si mulier apud dominum pro pretio libertatis, quod ſervus pactus erat, expromiſſor extiterit, mulier non juvatur hoc beneficio. *h. l.* Quod inductum eſt favore libertatis; pro qua adverſus rigorem juris multa conſtituta eſſe conſtat, *l. 24. §. ſi quis ſervo. D. de fideic. libert. §. ult. Inſt. de Donat.* Et ſi in hac ſpecie mulier exceptione SCti tueri ſe poſſet adverſus dominum agentem, dominus utrumque perderet, & rem promiſſam & ſervum; quod pietatis rationi eſſet contrarium, ait Juſtinianus.

L. Ult.

Si mulier pro extraneo, qui dotem promiſerat, interceſſerit, vel ſi mulier pro muliere nuptura dotem promiſerit, neceſſe habet dotem promiſſam ſolvere, auctoritate SCti Vellei. ceſſante, *h. l.* Inductum & ipſum favore dotis, *ead. l. verſ. cum enim.* Cujus favoris ratio redditur in *l. 1. D. ſol. matrim.* Quæri hîc ſolet, An maritus uxorem ob non ſolutam dotem, domô exigere poſſit? Non poſſe, liquet ex *l. 11. §. 1. C. de repud. nov. 22. c. 18.* Nec turbat *h. l. ult. verſ. neque enim ferendum.* Non enim ibi traditur, quid maritus facere poſſit jure, ſed quid ipſe facturus forſan eſſet. Neque obſtat *c. per veſtras 7. extra. de donat. int. vir. & ux.* ubi maritus uxorem à ſe repuliſſe dicitur, de facto ſcilicet, non de jure. Raguell. *Pac. h.* Covarruv. *part. 2.* *de*

de ſponſal. & matrim. c. 7. n. 2. Fach. *3. contr. 48.* Bus. *in l. 21. D. de jur. dot.* Bronch. *2. miſc.* 1. Aliter Hotomann. *Diſp. de Dotib. c. 5. n. 41.* ubi reſpondet, *h. n. l. ult.* correctam eſſe per *d. nov. 22.* Sunt & adhuc caſus alii, quibus hoc SC. ceſſat, quos propoſui *ad Digeſtor. h. tit.*

TIT. XXX.

De non-numerata pecunia.

L. 1.

EXceptione *non-numeratæ pecuniæ* (τῆς ἀναργυρίας ut vocant Græci Interpp.) is utitur, qui ſpe futuræ numerationis, chirographô datô profeſſus eſt, accepiſſe ſe pecuniam mutuo, quam non accepit: hic intra biennium ultro agenti creditori objicit exceptionem non-numeratæ pecuniæ: aut intra biennium ſyngrapham condicit, vel pignus vindicat, *h. l. 1.* quæ totidem verbis repetitur in *l. 1. C. Si pignor. convention.* Cujus hæc eſt ſpecies: Hilarius, ſpe numerandæ pecuniæ à creditore, *cautione* ſive chirographo emiſſo, faſſus eſt, tantam ſibi pecuniam ab illo numeratam eſſe, & in eam cauſam pignus dedit creditori. Pecunia non eſt numerata. Reſcribunt Imperatores, Hilarium pignus vindicare poſſe: Cùm enim inanis ſit illa cautio & obligatio, pecuniâ non-numeratâ, ſequitur, nullum eſſe pignus, quod obligationi accedat. *h. l.* verb. *in rem experiri potes.* quibus non ſignificatur actio pignoratia, perſonalis, *in rem*, id eſt, *propter rem*, ut Accurſius & Sichardus cavillantur, ſed *rei vindi-*

catio. Creditoris autem *intentio* ſive exceptio, dicentis, & pignus datum, *&* pecuniam numeratam, *non aliter tenet*, i. non alitet valet, quàm ſi is probaverit, pecuniam à ſe numeratam eſſe. *h. l.* verſ. *nam intentio*, ubi pro, *nec*, legendum eſſe, *&*, res ipſa clamitat. Donell. *ibid. n. 10.* Sichardus hanc *l.* propter ſubtilitatem plerumque Doctorandis ſolere aſſignari pro puncto, ex Saliceto refert.

L. II.

Qui majorem pecuniæ quantitatem (verbi gratia decem) ſe accepiſſe confeſſus, minorem accepit, ſcilicet, quinque: non cogitur plus reſtituere quàm accepit *h. l.* Quod ad partem quam ſe accepiſſe negat, utetur exceprione non-numeratæ pecuniæ. *h. l.* Re obligatio non contrahitur niſi quatenus datum eſt, *l. 9. h. t. l. ſi tibi. 17. pr. D. de pact.* Sed utri incumbit probatio, debitori ne, ſe partem, quam negat, non accepiſſe, an creditori, ſe numeraſſe? Reſp. Debitori. *h. l.* Opp. *l. 1. l. 3. h. t.* Petitor probare compellitur, pecuniam à ſe numeratam. Reſp. Compellitur tunc, cùm reus totum ſe accepiſſe negat, quod prius emiſſâ ſyngraphâ confeſſus erat: in ſpecie autem *h. l. 2.* partem ſe accepiſſe fatetur, partem negat: ubi confeſſio partis eum onerat in probationem alterius. Præſumptio transfert in eum onus probandi. confer *l. cum de indebito, 25. §. 1. & 2. D. de probat.* Eo ipſo autem reus abundè probare intelligitur, quod creditor adverſus exceptionem non numeratæ partis non probat contrarium. Accurſ. Donell. h. Aliter Sichard. *ibid.*

L. III.

Qui pecuniam ſe accepiſſe antè confeſſus, jam, intra biennium conventus, excipit, pecuniam ſibi non eſſe numeratam, non tenetur, niſi creditor pecuniam numeratam probaverit, *h. l.* Reus hanc objectam exceptionem probare non compellitur, *ead. l.* Opp. Reus exceptionem ſuam probare jubetur, *l.* 1. *l. 16. C. de probat.* Eſt enim in exceptionibus actor, *l. 19. D. eod. l.* 1. *D. de except.* Reſp. Probare exceptionem reus cogitur, niſi ea ſit merè negativa, *l. 10. h. t. l. 23. C. d. t. de probat.* Don. *h. n. 26.* Quærunt hîc Gloſſographi, ſi in eodem Chirographo renuntiatum ſic exceptoni non numeratæ pecuniæ, an, non obſtante renuntiatione, ea poſſit opponi? Et affirmant rectè: ne creditor, impunitate ei propoſitâ, invitetur ad delinquendum: impunè enim illi poſtea liceret pecuniam non-numerare, atque ita debitorem fraudare. Non licet paciſci, ne dolus præſtetur, *l. 1. §. illud. 7. D. Depoſ. l. contractus. 23. verſ. excepto eo. D. de R. I. illud. D. de pact. dotal.* Accurſ. Cyn, Bartol. Salic. Don. *h.* Covarr. *2. var. reſol. 4. n. 3.* Coler. *de proceſſ. exec. lib. 1. c. 10. n. 228. & ſeqq.* Zanger. *de except. part. 3. c. 14. n. 71.* Gomez. *ad L. Taurin. 56. n. 52.* Schneid. *ad tit. Inſt. de liter. oblig.* Diſſ. ex parte Azo *in ſumm. C. h. t. n. 8.* Zanger. *d. c. 14.* Sand. *3. Deciſ. tit. 2. def. 1.* qui hactenus exceptionis renuntiationem valere exiſtimant, ut neceſſitas probandi remittatur creditori, non autem querendi poteſtas adimatur debitori, ſi modò probet, non numeratam pecuniam.

L E X.

L. IV.

Qui confeſſus ſe accepiſſe pecuniam, *fidem cautionis agnoſcens*, partem ſummæ cautæ ſolvit, amplius de non-numerata pecuniâ queri non poteſt, *h. l.* Agnoſcit fidem cautionis, qui profitetur, verum eſſe, quod eâ cautione continetur: Imò etiam qui, ſine ulla partis ſolutione, fidem cautionis agnovit, excluditur ab hac exceptione non numer. pecuniæ *arg. h. l.* Don. *h.*

Auth. contra qui propriam.

Debitor qui vel manum ſuam ſive Chirographum inficiatus eſt, vel agnitâ ſcripturâ ſuâ, negavit, pecuniam ſibi numeratam eſſe, convictus, damnatur in duplum, i. e. in ſummam petitam, & in alterum tantum, *h. auth.* quæ deſumpta eſt ex *nov. 18. c. 8.* Sed ſi initio inficiatus, dein ſcripturam ſuam, vel numerationem factam eſſe ultro aut juriſiurandi religione tactus confiteatur, antequam convinceretur, evitabit pœnam hujus conſtitutionis; tunc enim in ſumptus & impenſas litis tantùm tenetur, *d. auth.* verſ. *tunc enim.* Similiter, qui negavit chirographum ſuum, aut, eò agnitô, numerationem pecuniæ factam, poſtea convictus, non auditur allegans ſolutionem: quinimò etſi verum ſit, ſolviſſe eum, iterum ſolvere cogitur. *d. auth.* verb. *omnimodò ſolidum exigitur, nec prodeſt jam facta ſolutio.* Itaque in duplum condemnatur: prius enim ſimplum ſolverat, nunc alterum ſimplum ſolvere cogitur. Eſt tamen gravis & inſolens hæc Juſtiniani ſanctio. Et quo enim jure reus iterum ſolvere cogitur, præſertim actori quoque malæ fidei, hoc eſt petenti, quod ſolutum eſt? Certè cùm is dolo quoque faciat, in pari turpitudinis

cau-

cauſa conditio rei conventi deterior eſſe non deberet, *in pari. 128. pr. D. de R. I.* Balduin. *lib. 4. ſui Iuſtiniani, p. 556.* Ac hodiernis moribus obſolevit illa condemnatio in duplum: debitor, mendacii manifeſtus, pro qualitate delicti arbitriô judicis mulctatur. Mornac. Perez. Groenew. *h.* Rebuff. *ad conſtitut. reg. in prooem. gloſ. 5. n. 60.* Bugnion. *tract. de Ll. abroga. lib. 1. ſat. 156.*

L. V.

Cùm ex alia cauſa præcedente, quàm ex mutuo, debita quantitas, in chirographum redigitur, tanquam ex mutui titulo reddenda, ibi non eſt locus exceptioni non-numeratæ pecuniæ. *h. l.* Veluti ſi quis, cùm ex locato deberet decem, ſyngrapham mutui dederit, (quod fit ſæpiſſimè,) hic caſus excludit exceptionem non-numeratæ pecuniæ, ſed obligationis prioris cauſa probanda eſt. Tunc enim hæc exceptio habet locum, cùm *quaſi credita pecunia petitur*, *h. l.* at cùm quantitas, ex alia cauſa præcedente debita, in chirographum redigitur, non quæritur, an pecunia ſit numerata, ſed an juſta debiti cauſa præceſſerit *h. l.* ubi Donell. *Duar. ad h. t. c. 1.* Argentr. *ad Conſ. Britan. art. 280.* verb. *apres, Obligation.*

L. VIII.

Exceptio non-numeratæ pecuniæ (quæ eadem eſt cum exceptione in factum *in l. 9. h. t.*) non ei ſolùm prodeſt, qui chirographum dedit, aut ſtipulanti promiſit, verum etiam heredi ejus: puta, *intra reſiduum tempus. h. l.* Exempli gratia. Qui datô chirographô pecuniam ſe accepiſſe confeſſus eſt, intra annum à die emiſ-

ſæ cautionis deceſſit, nullâ motâ querelâ de non numerata pecuniâ: heres ejus *intra reſiduum tempus* queri poteſt de non-numerata pecunia. *h. l.* Dubitatur autem ex quo die reſiduum tempus heredi computetur? Placentinus exiſtimavit, ex die aditæ hereditatis vel agnitæ bonorum poſſeſſionis, *arg. l. 5. §. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* Quod non ſine cauſa diſplicuit Accurſio *in h. n. l. 8.* verb. *heres. arg. l. ſi prædio. 15. D. de in diem addict.* Supputatur hoc tempus ſtatim à die mortis chirographarii, ante aditam hereditatem: biennium enim, quod vel condicendæ cautioni, vel opponendæ huic exceptioni à lege eſt præfixum, continuum eſt; computandum a dc emiſſæ ſcripturæ, *l. 14. pr. h. t.* Quod cœptum ſemel, continenter currit, nec interrumpitur morte debitoris. Nihil igitur ad rem pertinet *d. l. 5. §. ult.* à Placentino objecta: multum enim intereſt, utrum quæratur de initio temporis, intra quod beneficium aliquod competit, an de progreſſu temporis jam cœpti. Accurſ. Don. Rag. *h.*

L. XII.

Etiam fidejuſſori ejus, qui datâ ſyngraphâ pecuniam ſe accepiſſe confeſſus eſt, nec-non mandatori prodeſt hæc exceptio non-numeratæ pecuniæ, *h. l.* quia non perſonæ, ſed rei & cauſæ cohæret; cujuſmodi exceptiones etiam fidejuſſori, invitô reô, competunt, *l. omnes, 19. D. de exception.* Obſtare tamen videtur *l. 6. h. t.* Non eſt hac exceptione munitus, qui in vicem debitoris ſubſtituitur. Reſp. Credendum, ibi pecuniam reo principali fuiſſe numeratam; quippe qui *obligatus* ſupponitur: quomodo Accurſius, ejuſque nomine diſſimula-

mulato, Tuldenus reſpondet. Numeratione ſecutâ, fidejuſſor exceptionem non-numeratæ pecuniæ habere deſinit. Atqui inquies, fidejuſſori exceptio ſemel quæſita, ei invito non poteſt auferri, *l. ult. D. de pact.* Reſp. Numeratâ poſteâ pecuniâ, fidejuſſor non invitus exceptionem amittit: quia initio in hunc caſum ſe obligaverat, ſi pecunia eſſet numerata. Aliter Mornacius reſpondet ad *d. l. 6.* eam accipiens de expromiſſore, ſeu de eo, qui, novatione factâ, æris alieni ſe conſtituit vicarium.

L. Generaliter. 13.

Cauſa mutui ſecernenda eſt ab aliis obligationis cauſis. Qui, emiſſô Chirographô, ſpe futuræ numerationis pecuniam mutuam ſe accepiſſe confeſſus eſt, intra biennium confeſſioni ſuæ ſtare non cogitur, ſed oppoſita exceptione non numer. pecuniæ, probationem pecuniæ numeratæ à creditore rectè exigit. *l. 3. h. t.* Qui verò in ſcriptis ſe ex alia qua cauſa, ſpecialiter expreſſa, puta, legati, vel emptionis, locationis, quid debere confeſſus eſt, hoc modo: *Profiteor me L. Titio* 100. *debere ex cauſa emptionis*: huic ſuæ confeſſioni ſtare cogitur: niſi contrariô inſtrumentô prolatô apertè probet, ſe falſum confeſſum eſſe, *h. l. 13.* Scriptum ſcriptô refellendum, non teſtibus, *ead. l. verſ. niſi certè.* veluti prolatis emptionis tabulis, quibus pretium dictum ſit tantum 50. Quod ſingulari jure putatur conſtitutum, ne contra ſcripturam recipiantur teſtes. Cùm alioquin in exercendis litibus eandem vim habeant Teſtes & inſtrumenta *l. 15. C. de fid. inſtrum. l. 14. C. de contrah. ſtip.* Accurſ. Sichard. *h.* Rurſus, qui ſine ſcripto confeſ-

ſus eſt ſe debere, cauſâ debiti nominatim expreſſâ, confeſſioni quoque ſuæ ſtare debet: generaliter enim placuit, unumquemque confeſſioni ſuæ acquieſcere debere, *h. l. l. de ætate. 11. §. 1. D. de interrogat. in jur. fac.* ubi dicitur, cuique contra ſe fidem haberi. Dices, principio *h. l. 13.* conditionem adjectam eſſe in ſpecie, *ſi quid in ſcriptis cautum fuerit.* Ergo qui ſine ſcripto, vivâ voce quid confeſſus eſt, non cogitur huic confeſſioni ſtare. Reſp. Juſtinus ſpeciem cum genere concludit in extremo *h. l.* ubi generalis proponitur regula, *neminem infirmare poſſe quod voce ſua dilucidè poteſtatus eſt, nec poſſe quemquam proprio teſtimonio reſiſtere:* cujus textus præſidiò Sichardus *h. n. 9.* mirabilem caſum ſe decidiſſe refert de uxore alicujus, quæ in articulo mortis confeſſa ſit, unum ex liberis ſuis non eſſe legitimum: quā hac confeſſione ait eſt non potuiſſe derogare primæ teſtationi ac profeſſioni. Cæterum, poteſt qui ſine ſcripto confeſſus eſt ſe debere, per teſtes probare, indebitum eſſe quod confeſſus eſt, *arg. h. l.* Sichard. *h. n. 1.* Quid ſi teſtator confeſſus ſit teſtamentô, ſe Titio centum debere ex mutuo, neque id jurejurando teſtatus ſit, an heredes ejus confeſſioni ſtare cogendi.? Aff. *h. l.* Adverſari videtur *l. cùm quis. 37. §. codicillis, 5. D. de leg. 3.* ubi Scævola ait, ſcripturæ teſtamenti credendum, *ſcilicet cùm jusjurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmavit:* Reſpondet Donellus, *h. n. 18.* verbum, *ſcilicet*, accipiendum eſſe pro, *præſertim.* Reſpondet etiam *ad l. Lucius. 88. §. 10. D. de leg. 2. & auth. Quod obtinet. C. de probat.*

L. in contractibus. XIV. princ.

Exceptio non-numeratæ pecuniæ eſt temporalis: circumſcribitur bienniô continuô, quô exactô, non eſt locus huic exceptioni *h.l.princ. l. ſi intra. 8. h.t. tit. Inſtit. de liter. oblig.* Habet enim Chirographarius quod ſibi imputet, cur intra biennium Chirographum vel cautionem non condixerit, condictione ſine cauſa, *l. ſi quaſi. 7. h. t. l. ult. C. de condict. ex leg.* Opp. Exceptiones ſunt perpetuæ, *l. 5. §. ult. D. de dol. mal. & met. except.* Reſp. Sunt pleræque; non omnes. Quædam ſunt temporariæ, ut hæc exceptio non numer. pecuniæ, *d.l. 14.* Exceptio de peculio, *l. 30. §. ſi annua. 5. D. de pecul.* Exceptio non-numeratæ dotis. *nov. 100. c. 1. & 2.* & aliæ nonnullæ, *l. 3. C. de dot. caut. l. 15. §. hoc interdictum. 3. D. Quod vi aut cl.* Opp. Exceptio doli eſt perpetua, *d.* l. 5. §. *ult.* Cum hac autem exceptione concurrit exceptio doli, *l. 3. h. t.* Reſp. Perpetua eſt doli exceptio, ſcilicet, ſpecialis, cui tum locus, cùm in ipſo contractu dolus eſt admiſſus §. 1. *Inſt. de except:* de quo non eſt ſermo in *d. l. 3.* Non enim dolo & calliditate cautionem à debitore extorſit creditor, ſed ultro eam emiſit debitor, ſpe potiundæ pecuniæ. Summoveri tamen poteſt creditor intra biennium exceptione doli generali *d. l. 3.* quæ ex omnibus in factum exceptionibus oritur: quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit. nam etſi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit doloſè, *l. 2. §. & generaliter 5. D. d. t. de dol. mal. & met. except.* Hæc exceptio doli generalis illarum exceptionum, cum quibus concurrit, imitatur naturam; adeoque concur-

rens cum exceptione non-numer.pecuniæ, biennalis eſt. *d. l. 3. junct. cum h. n. l. 14.* Sed quid ſi debitor poſt biennium probare ſit paratus, pecuniam ſibi non eſſe numeratam, an eſt audiendus? Audiendum cenſet communis Doctorum Schola. Verùm hæc doctrina & verbis conſtitutionum & manifeſtæ ſententiæ repugnat. *h. l. 14. pr. & §. 2. in fin. d. l. ſi intra. 8. d. tit. Inſt. de liter. oblig. arg. l. fin. C. In quib. cauſ. in integ. reſtit.* Poſt biennium pecuniam exigens creditor, dolo non facit, quia petit ex confeſſione debitoris, biennii ſilentiô confirmata. Opp. Illicitæ exactiones ſunt prohibitæ, *l. 6. pr. D. de offic. præſ.* Illicitè autem creditor exigt pecuniam; tanquam numeratam, quæ numerata non eſt. Reſp. Illicita eſt exactio, exigere pecuniam, quam conſtat non eſſe numeratam: at ubi controvertitur, an ſit numerata, creditori potius habenda fides, quàm debitori, qui confeſſioni ſuæ, biennali ſilentiô roboratæ, ſtare cogitur. Haud vero ſimile eſt, eum paſſurum fuiſſe, ut chirographum tamdiu apud creditorem eſſet, ſi pecunia non fuiſſet numerata. Opp. Lapſus biennii non adimit debitori, niſi quod prius ex biennio habuit, *arg. l. non poteſt. 208. D. de R. I.* At intra biennium habuit tantum immunitatem ab onere probandi. *l. 3. h. t.* Ergo hac ſolùm poſt biennium ademptâ, relinquitur ei eadem exceptio quam prius habuit, dummodò in ſe ſuſcipiat onus probandi, pecuniam ſibi non eſſe numeratam. Reſp. Falſa minor. Biennium ei duo tribuit, exceptionem non-numer. Pecuniæ, & jus transferendi oneris probandi in creditorem *d. l. 3.* Utrumque ei aufert lapſus biennii, *h. l. 14.* Opp. Dictum ſupra, creditorem condictione ſine cauſa obſtrictum eſſe redde-

re

re cautionem, *l. 7. h. t.* Condictiones autem ſive actiones perſonales ſunt perpetuæ, *l. 2. pr. C. de conſtit. pec. l. 1. §. 1. C. de annal. except.* Reſp. Poſt biennium non competit hæc condictio ſine cauſa, quia jam cauſa debendi ſubeſt, debitore obligato ex literis: hôc conſideratô, pecuniæ numerationem non eſſe factam: quâ hypotheſi admiſsâ, debitorem ex literis, ex chirographo conveniri, manifeſtum eſt, *tit. Inſt. de liter. obl.* Donell. *in d. l. 8. n. 14. & ſeqq.* Bachov. *not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. XX. th. 2. lit. B.* Quam literarum obligationem nova legiſlatio agnoſcit. *h. l. 14. d. tit. Inſt.* obſoletâ illa obligatione, quæ per ſcripturam olim contrahebatur, *d. tit. Inſt.* Borch. *de Mutuo. c. 1. n. 61. & ſeqq.* ubi reddit rationem, quare JCti in Pandectis non meminerint literarum obligationis. Opp. Durum, eum condemnari, qui nullam ſe pecuniam accepiſſe liquidò probare poteſt. Reſp: Licet hoc durum ſit, lex ita ſcripta eſt, *l. proſpexit. 12. §. 1. D. Qui & ex quib. cauſ. manumiſſ.* Et damnum non ſentit quod quis ſuâ culpâ ſentit, *l. quod quis. 203. D. de R. I.* Donell. *in d. l. ſi intra. 8. n. 23. & ſeqq.* qui tamen in eo fallitur ad eand. *l. 8. n. 33.* quod exceptionem non-numeratæ pecuniæ illo caſu perpetuò ſub onere probandi admittit poſt biennium, ſi non chirographum dederis, ſed ſtipulanti pecuniam promiſeris: quæ ſententia manifeſtè impingit *in §. idem juris. 1. Inſt. d. t. de exception.* Sunt ſanè certi quidam caſus, quibus hæc exceptio etiam poſt biennium auditur, *h. l. 14. in fin. pr. verſ. ſcilicet.* Minoribus enim XXV. annis hoc biennium ipſo jure non currit, *l. ult. C. In quib. cauſ. in integrum reſtit. neceſſ. non eſt.* Majores adverſus ejus lapſum ex juſta & probabili cauſa in integrum reſtitui

poſſunt,

poſſunt, *l. 1. D. Ex quib. cauſ. maj.* Reliqui denuntiatione, vel ſi abſit creditor, conteſtatione apud judicem competentem factâ, conſulere ſibi poſſunt, & præſcriptionem biennii interrumpere, *d. l. ſi intra. 8. l. ſi præſens. 21. C. de epiſc. aud. h. l. 14. §. 4.* Et mores hodierni etiam poſt biennium admittunt hanc exceptionem, ſi modo debitor probandi onus in ſe-ſuſcipiat, pecuniam ſibi non eſſe numeratam. Schneid. *in tit. Inſt. de tit. Obl. n. 11.* Argentræ. *ad conſ. Britan. art. 280.* verb. *dedans deux ans.* Grot. *3. manud. 5.* Rebuff. *de chirograph. & ſched. recogn. art. 2. n. 47.* Quô probatô, actori probè objicietur quod eſt in Evangelio: *θερίζεις ὅπου οὐκ ἔσπειρας: Tu metis, ubi non feciſti ſementem.*

§. 1. Tres hîc proponuntur caſus, quibus hæc exceptio omninò non auditur, ne quidem intra biennium *1.* ſi agatur ex inſtrumento depoſitionis certæ rei, certæve pecuniæ, *h. §.* Scripſit depoſitarius, pecuniam aut res alias apud ſe depoſitas eſſe: ex hac cautione conventus, ſtare confeſſioni ſuæ cogitur, excluſus ab exceptione rerum non-depoſitarum, *h. §. 1.* Quia nulla ex depoſito ad depoſitarium redit utilitas: unde vero ſimile non eſt, illum falſâ confeſſione ſe onerare voluiſſe. Don. Rag. *h.* II. Adverſus *publicarum functionum ſecuritates* non poteſt opponi exceptio non-num. pecuniæ. *h. §. Publicæ functiones* ſunt tributa & vectigalia. *Securitates* ſunt apochæ. Publicanus, exactor tributorum & vectigalium, datâ apochâ profeſſus eſt, ſolutum ſibi eſſe tributum, vel vectigal: Stare is quoque confeſſioni ſuæ debet, nec defenditur exceptione vectigalis non ſoluti, *h. §.* quia nullum exactoris commodum verſatur in his pecuniis: ideoque non eſt vero ſimi-

ſimile, illum ſcripturum quod non acceperit. An autem illa cautio & profeſſio publicani nocet fiſco? Refert, utrum debitor ſolemnem apocham & cautionem ab exactore acceperit, an privatam exactoris. Cyn. Sichard. Don. *h.* III. Marito, qui poſt confectum dotale inſtrumentum cautione emiſſâ confeſſus eſt, dotem ſibi eſſe numeratam, denegatur exceptio non-numeratæ dotis,' *h.*§. *1.* Atqui Juſtinianus alibi marito non negat hanc exceptionem, ſi ſpe numerandæ dotis inſtrumentô caverit, dotem ſibi ſolutam, quæ ſoluta non eſt, *h. l. 14. §. ult. in fin. l. ult. C. de dot. caut. non num. nov. 100. c. 1. & 2.* Reſp. Maritus, poſt confectionem dotalis inſtrumenti, nova cautione confeſſus, ſe dotem accepiſſe, quia iteratâ cautione fidem prioris agnovit & confirmavit, hanc exceptionem habere non debet, *h. n.* §. 1. Magna vis eſt geminatæ confeſſionis, ut dictum ſuprà *ad tit. de SC. Vellejano.* At maritus, qui initio in dotalibus tabulis, ante nuptias interponi ſolitis, faſſus eſt, dotem ſibi numeratam, quæ numerata non eſt, juvatur hac exceptione. *h. l. 14. §. fin. d. l. ult. d. nov. 100.* Accurſ. Don. Raguell. *h.* Zanger. *part. 3. de except. c. 14. n. 15.* Cæterum præter caſus enumeratos ſunt adhuc alii, quibus exceptio non numer. pecun. ceſſat, ut ſi agatur ex cautione apud argentarios facta, *nov. 136. c. ult. Edicto Iuſtin.* 7. item ſi teſtamentô, aut Codicillis, aut inventariô confeſſus quis ſit, ſibi pecuniam eſſe numeratam, heredi deneganda exceptio, ut Dd. communiter cenſuerunt rectè, *arg. l. 1. C. de falſ. cauſ. adj. leg. l. 13. h. t. l. ult. C. arbitr. tut.* Teſtatores ſuprema ordinaturi, quoniam rerum ſuarum ſtatum curatius rimantur, religioſius & ſanctius omnia affirmare ſolent: Nec credendum, teſtatorem

id affirmaturum fuiſſe, niſi verè debuiſſet, propter heredes, quia in exonerandis heredibus faciliores ſunt teſtatorum voluntates, *l. 67. §. 8. D. de leg.* 2. Moller. *5. ſemeſt. 4.* Zang. *d. c. 14. n. 39.* Gomez. *2. var. reſ. 6. n. 5.* Argent. *d. art. 280.* verb. *apres, obligation. n. 2.* Cautionem apud argentarios factam Giphanius *in d. l. 13.* trahit ad conſequentiam, ut, quoties creditori inſtrumentô publicô cautum eſt, toties ceſſet exceptio non-numeratæ pecuniæ. Quod ita temperandum videtur, Si præſente debitore confectum ſit inſtrumentum, teſtatò, teſtibûs adhibitîs; aut apud judicem, conſtitutô judiciô, ſive, ut Argentræus loquitur, *cit. loc.* confeſſio facta ſit in forma juriſdictionis contentioſæ, judice cognoſcente. Quid ſi compoſitum ſit inſtrumentum *Guarentigiatum?* Veriſſimum, dari adverſus id exceptionem non-numeratæ pecuniæ, *arg. h. l. 14. pr. & l. fin. eod.* & impediri *Proviſionom*, i. e. adjudicationem fiduciariam. Gomez. *d. c. 6. n. 3.* Rebuff. *d. art. 2. n. 36. & 66.* Coler. *de proceſſ. execut. lib. 1. c. 10. n. 43.* Sand. *1. Deciſ. 8. def. 3.* Fachin. *2. contr. 84.* Hartm. Piſtor. *4. quæſt. 12.* Eſt autem inſtrum. *Guarentigiatum* ejuſmodi Scriptura, quâ debitor paratæ executioni ſe ſubjicit, ac creditori, pecuniâ condictô die non ſolutâ, poteſtatem facit ſolvendi ſibi ipſi, ſich mitt allem dem ſo dem Schuldener Zuſtehet/ bezahlt zu machen. Dictum *à guardia* .i. ſecuritate, quam creditori hæc clauſula præſtat: *Guarentigiare*, ſeu *guarentare*, voce Longobardica, eſt defendere, ſecurum præſtare, *c. 1. de lege Conrad.* Quid ſi inter Mercatores agatur, an mercator mercatori objicere poteſt exceptionem non-numeratæ pecuniæ? Quidni? Mercatores ſingulari hactenus jure uti, nuſ-

piam

piam proditum. Benven. Straccha *tract. de Mercatorib. tit. Quomod. in cauſ. merc. proced. cap. de Exception. n. 9.* Marant. *de ord. jud. part. 6. n. 35.* Zanger. *d. c. 14. n. 54.* Fachin. *2. contr. 86.* Diſſ. Gloſ. *in nov. 4. c. 3.* Salic. *in l. ſi literas. C. Mand.* Weſenb. *vol. 1. conſil. 31. n. 23.* Argentr. *d. art. 2, 80.* verb. *celuy. n. 4.* Coſtal. *in l. 28. §. à fidejuſſore. D, dejurejur.* Groenew. *h.*

§ 2. Exceptio pecuniæ non-ſolutæ poſt triginta dies non poteſt opponi. *h.* §. Finge: creditor, ſpe futuræ ſolutionis, apocham dedit debitori: ut humani creditores officiô quandoque malunt eblandiri ſolutionem, quàm judiciô contendere. Debitor, acceptâ apochâ, differt ſolutionem. Poterit creditor intra XXX. dies queri de pecunia ſibi non ſoluta, vel condicere apocham, vel replicare de pecunia non-ſoluta. *h.* §. Intra diem triceſimum querens, probationem ſolutæ pecuniæ debitori injungit, ut contrariorum ratio poſtulat, *arg. l. 3. h. t.* Heres creditoris intra reſiduum tempus queri poteſt, *arg. l. 8. h. t.* Denegatur verò ei exceptio pecuniæ non ſolutæ, ſi creditor teſtamentô confeſſus ſit, ſibi ſolutam eſſe, *l. 1. ibique Gloſ. C. de falſ. cauſ. adj. leg.* Moller. *d. loc.* Rebuff. d. art. *2. n. 45.* Zanger. *d. c. 14. n. 20.* Quid ſi fidejuſſor, apochâ ſibi à creditore datâ, actione mandati agat adverſus debitorem, an debitor excipere poteſt, pecuniam ſolutam non eſſe? Poteſt, etiam poſt diem triceſimum: dummodò probet, creditorem fidejuſſori actionem remiſiſſe, vel pactô, vel acceptilatione, vel alio quomodo, idque animô donandi: adeoque pecuniam non eſſe ſolutam: Cùm enim hoc caſu fidejuſſori nihil abſit, nec actionem mandati habeat, conſequens eſt, apocham debitori non

nocere, quandoquidem non aliter debitor fidejuſſori eſt obſtrictus, quam ſi pecuniam ſolutam eſſe conſtat, aut, eâ non ſolutâ, fidejuſſori quid abeſſe. *l. idemque* 10. §. *ult. l.* 11. *l.* 12. *pr. junct. l. Iulianus* 47. *princ. D. Mand.* Coſtal. *in d. l.* 28. Zanger. *d. c.* 14. *n.* 54. Pyrrh. *de fidejuſſ. part.* 2. *ſect.* 3. *c.* 2.

§ 3. Si debitor poſt biennium opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, jusjurandum actori deferat, non eſt audiendus *h.* §. Debitor poſt biennium, intra quod queſtus non eſt, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, actori defert jusjurandum, an actor jurare cogitur, ſe pecuniam numeraſſe? N. *h.* §. Idemque juris eſt in creditore, ſi poſt triginta dies debitori deferat jusjurandum, non cogitur hic jurare, ſe ſolviſſe pecuniam. *h.* §. Itaque judicatum in Suprema Friſiæ Curia, teſte Sandio 1. *deciſ. tit.* 11. *defin.* 1. Opp. Manifeſtæ turpitudinis eſt, nec jurare velle, nec jusjurandum referre, *l.* 38. *D. de jurejur.* Reſp. Id cum hac exceptione eſt accipiendum, Niſi juſta ſubſit cauſa recuſandi jurisjurandi. Inter alias recuſandi jurisjurandi cauſas, etiam hæc eſt, Si ei deferatur jusjurandum, qui de ea re non cogitur judicium ſuſcipere. *l. generaliter.* 12. §. *ſin autem* 2. *C. de reb. cred.* Don. Sichard. *h.* De ſententia §. 4. dixi *ad princ. h. l.*

L. XV.

Etiam creditoribus, quibus à debitore res pignori ſunt obligatæ, datur exceptio non-numeratæ pecuniæ, *h.* §. Finge: Ante annum ſcripſiſti, ſpe numerandæ pecuniæ, te à Sempronio mutuos accepiſſe aureos decem, & in eam rem omnia tua bona pignori ei obligaſti:

ho-

hodie ab alio creditore, Titio, revera mutuò tibi dati ſunt aurei decem, eique rurſus omnia tua oppigneraſti: Hic poſterior creditor convenitur à priori actione hypothecariâ: hunc Titius ſubmovere poteſt exceptione non-numeratæ pecuniæ, *h.* §. Quid autem, ſi Titius, poſterior creditor, victus ſit à priore? Reſp. Sententia adverſus poſteriorem creditorem lata, non præjudicat debitori principali, *h.* §. Quia res inter alios judicata, aliis non nocet, *l. ſæpe. 63. D. de re jud.* Don. Sichard. *h.*

L. XVI. & Ult.

Exceptio non num. pecuniæ opponi poteſt, etiamſi debitor juraverit, vel, ſe ſoluturum pecuniam, vel, ſe accepiſſe pecuniam, *h. l.* Finge: Spe numerandæ pecuniæ ſcripſit quis & profeſſus eſt in Chirographo, numeratam ſibi eſſe pecuniam, &, Deo teſte, eodem chirographo affirmavit, redditurum ſe pecuniam. Non eſt numerata pecunia. Quæritur, An ille intra biennium poſſit uti hac exceptione non-numeratæ pecuniæ? Poteſt, *h. l.* Atqui juravit, ſe ſoluturum pecuniam: quam jurisjurandi religionem non debet contemnere, *l. 2. C. de reb. cred.* Reſp. Huic promiſſioni: Juro, me pecuniam redditurum, ineſt hæc conditio, Si pecuniam accepero: Si pecunia mihi fuerit numerata. Jusjurandum talem recipit conditionem: qualem contractus, ſuper quo interponitur. *h. l.* Ita qui juravit, ſe judicio ſtiturum, non pejerat, ſi ex juſta cauſa deſerat vadimonium, *l. ult. D. Qui ſatisd. cog.* Bald. Sichard. Don. *h.* Azo *in ſum. aur. h. n. 12.* Gomez. *d. c. 6. n. 2. in fin.* Fach. *2. contr. 86.* Duar. *ad h. t. c. 1. in fin.* Diff. Eman. à Coſta in repetit. *l. 3. h. t.* Covarr. *in c. quamvis. p. 1.*

§. *3. n. 10. verſ. unde ejuſd.* Tulden. *h. n. 4.* Ant. Merend. *2. controv. 30.* qui diſtinguunt inter jusjurandum Promiſſorium (ad quod reſtringunt *h. l. fin.*) & Aſſertorium.

TIT. XXXI.

De Compenſationibus.

L. I.

COmpenſatur adverſus omnem qui petit, *l. 2. D. h. t.* Nec refert quis ſit creditor, privatus, an fiſcus, aut Reſpublica. *l. 12. l. ult. D. eod.* Si igitur Titius fiſco debeat centum, & fiſcus viciſſim tantundem debeat Titio, fiſco agenti & debitum petenti Titius rectè compenſationem objiciet. *d. l. ult.* Et Antonino auctore Senatus cenſuit, & ſæpe reſcriptum eſt, compenſationi in cauſa fiſcali eſſe locum *h. n. l. 1.* Hoc tamen ita procedit, *ſi eadem ſtatio* quid debeat, quæ petit: nam ei recte compenſabo, quod mihi viciſſim ab *eadem ſtatione* debetur *h. l.* Quod autem una ſtatio mihi debet, id, *alterâ ſtatione* agente, compenſare non poſſum: idque tenaciter ſervandum eſſe Imp. Antoninus monet, ne fiat diverſorum officiorum confuſio, *ead. l. 1.* Eleganter Plnins *9. Epiſt. 5. Vt diſcrimina ordinum dignitatumque cuſtodias: quæ ſi confuſa, turbata, permixta ſint, nihil eſt ipſa æqualitate inæqualius.* Quid ſtatio in *d. l. 1? Stationes* ibi ſunt loca ſive manſiones, in quibus officia fiſcâlia, ſive officiarii fiſci conſiſtunt *l. 1. C. ne fiſc. rem. quam vendid. evinc. lib. 10.* Sic

Græci

Græci Interpretes ad *d. l.* 1. *h.* 1. δημόσιος, inquiunt, ἐν διαφόροις ἐπαρχίαις ἔχει τοὺς προεστοῦντας τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ λέγεται ἑκάστη φροντὶς, στατίων: i. e. *Fiſcus in diverſis Provinciis habet procuratores rerum ſuarum, & unaquaq; cura vel procuratio, dicitur ſtatio.* Debitori fiſcali non licet compenſare id, quod ei invicem à fiſco debetur, ſed ab alia ſtatione, *h. l.* Cui obſtare videtur *l. inter tutores.* 36. *D. de adminiſtrat. & peric. tut.* Cujus hæc eſt ſpecies: Pupillus duos habet tutores, inter quos à magiſtratu diviſa eſt tutela: alter præeſt rebus Italicis, alter Provincialibus. Debitor à tutore rerum Italicarum conventus, compenſare vult quod ſibi tutor Provincialis debet: Placet, admittendam eſſe æquitatem compenſationis, quia quod à tutore provinciæ debetur, debetur ab eodem pupillo. Quamvis enim diverſi tutores ſint, idem tamen eſt pupillus, cui debetur, & qui viciſſim debet. Similiter, quod ab alia ſtatione debetur debitori fiſcali, ab eodem fiſco deberi intelligitur: proinde unâ ſtatione agente, rectè compenſabit debitor quod ſibi debetur ab altera. Reſp. Alia eſt ratio tutelæ inter tutores diviſæ, alia diverſarum ſtationum fiſcalium. Differentiæ rationem indicat Papinianus in *d. l.* 36. verb. *Diviſio tutelæ non juris eſt ſed juriſdictionis.* i. e. tutela dividitur officiô magiſtratus, non jure, quia ſinguli nihilominus inſolidum ſunt tutores, jure. Illa diviſio non tutelam dividit, ſed adminiſtrationem. At cùm officia fiſcalia ab initio in adminiſtratione fiſci dividuntur, jure dividuntur, non juriſdictione. Don. *h. n.* 5. *& ſeq.*

LEX.

L. II.

Solutum ex cauſa judicati repeti non poteſt, adeoque nec compenſari, *h. l.* Seu jure, ſeu injuriâ condemnatus, ſi ſolveris, ſolutum nec repetete, nec compenſare potes, *h. l. l. 1. C. de condict. ind. l. ſi fidejuſſor. 29. §. 5. D. mand.* Qui verò ſententiâ judicis damnatus, nondum ſolvit judicatum, poteſt poſt ſententiam, executioni rei judicatæ exceptionem compenſationis opponere, ſi ea vel ab initio fuerit omiſſa, vel judex ejus non habuerit rationem, *h. l. 2. l. 7. §. 1, D. eod.* Capyc. *deciſ. 167.* Quod tamen non omnibus, nec paſſim placuit. Contrarium enim à ſummo Hollandiæ Senatu judicatum refert Neoſtadius *deciſ.* 96. Quin & in judicio appellationis rectè objicitur compenſatio, tametſi non poſſit inſtitui mutua petitio, vid. Fabr. *Cod. Sabaud. ad h. tit. defin. 15.*

L. III.

Quod dictum, *ad l. 1.* debitorem fiſci vel Reipublicæ compenſare poſſe quod ſibi fiſcus vel Reſpublica debet, id ſic intelligendum eſt, dum ne compenſet in cauſis & caſibus exceptis, *h. l.* ubi enumerantur cauſæ ſeptem, quibus adverſus Rempublicam compenſatio ceſſat, de quibus dixi *ad tit. D. de Compenſat. & ad tit. de jure fiſc.*

L. IV.

Pecuniâ invicem debitâ, compenſatio fit *ipſo jure, h. l.* Quorum verborum non hæc eſt ſententia, quod nullô factô hominis compenſatio indigeat, nec neceſ-

ſe

ſe ſit, eam in judicio allegari, quô pactô judex plerumque compenſationem neglecturus foret; Cui nempe de hac nihil liquet, nec divinare poteſt, reo invicem ab actore tantumdem, vel plus, vel minus deberi. Imò opponendam eſſe exceptionem, liquet ex *l. 2. l. 7. l. 8. l. 10. l. ult. §. 1. h. t. l. pen. D. eod. §. pen. Inſt. de act.* Quorſum ergo pertinent verba, *h. l. ipſo jure?* Reſp. Hoc illis ſignificatnr, vi & poteſtate legis compenſatione tolli minuive debitum, ex quo aliquid invicem deberi coepit, non ex quo compenſatio eſt oppoſita: eſt enim pro ſolutione, *h. l. & l. ſeq. l. idem juris eſt 12. D. eod.* Hinc fit, ut compenſatio ſtatim ex quo invicem deberi cœptum, ſiſtat curſum uſurarum concurrentis vtrinque quantitatis *dd. ll.* Ejus autem ſolius quantitatis, quæ amplius apud alterum eſt, uſuræ ſunt præſtandæ. *d. l. 4. & 5. h. t.* Ex. gr. Debes mihi centum: ego poſtea tibi viciſſim debere coepi quinquaginta. Hic compenſatio fit ipſo jure: lex enim facit, ut tu ex eo ſtatim tempore, quo tibi debere coepi 50: mihi non amplius debeas centum, ſed quinquaginta tantum: ideoque ſi uſuras mihi in centum promiſiſti, jam non amplius in *100.* uſuras debeas, ſed in *50.* duntaxat, *h. l. l. cum alter alteri. 11. & l. ſeq. D. eod.* Et ſi ego petam à te poſtea centum, poenam plus petentium incurro, *Paul. 2. ſent. 5.* Tu quoque ſi errore ſolvas centum, *50.* potes repetere, quaſi indebitè ſoluta, *l. ſi ambo. 10. §. 1. D. h. t. l. qui exceptionem. 40. D. de Condict. ind.* Don. *h. n. 12.* Borch. *de conpenſat. c. 3. n. 3.* His conſequens eſt, compenſationem impedire *Proviſionem* (quam vocant) ſi modo incontinenti reus probare poſſit, tantundem ſibi ab

actore deberi: eſt enim compenſatio ſpecies ſolutionis. *h. l. 4. d. l. 10. §. 1. l. 4. D. Qui pot. in pign. l. dediſſe. 76. D. de V. S.* Finge: Actor à te petit decem: tu tantundem tibi ab eo deberi dicis. Quæritur, an interim, ſeu proviſionis modo (*by proviſie*) decem ſolvere cogaris? Non cogeris: dummodò in continenti probes compenſationem. Sand. *d. 1. deciſ. tit. 8. def. 3.* Boer. *ad conſuet. Bitur. 2. §. 7. gloſ. 1. & conſ. 14. n. 10.* Zanger. *3. de except. c. 26. n. 83, 115. cum ſeqq.*

L. V.

Etiam fideicommiſſi petitioni poteſt opponi compenſatio *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Centum Honoratæ per fideicommiſſum relicta ſunt teſtamento patris mei: quod fideicommiſſum totô quinquenniô præſtare ceſſavi. Conſtat autem, legatorum & fideicommiſſorum uſuras deberi ex mora. Honorata viciſſim à quinquennio ex alia cauſa mihi debuit quinquaginta ſine uſuris. Hodie à me petit fideicommiſſum: petenti opponam compenſationem *50.* mihi debitorum: cujus ſortis quia compenſatione ſublata eſt, non debeo uſuras præteriti temporis, *h. l.* Ejus ſolius ſummæ, quæ amplius debetur Honoratæ, uſuræ ſunt præſtandæ *ead. l.*

L. VI.

Dotis repetitioni opponi poteſt Compenſatio, *h. l. l. 7. §. ob donationes. 5. D. ſol. matrim. l. rei judicatæ. 15. §. 1. l. 22. §. ſi pater. 3. l. 24. §. ſi uxor. l. in his rebus. 66. §. 1. D. eod.* Species. *h. l. 6.* hæc eſt: Maritus, ſpe numerandæ dotis, in inſtrumento confeſſus eſt, ſe ab uxore dotis nomine accepiſſe centum. Uxor quinqua-

quaginta tantum ei numeravit, & res quaſdam marito amovit. Solutô matrimoniô maritus de dote conventus, quod ad 50. quæ non accepit, opponit exceptionem non numeratæ dotis: quod ad 50 numerata, objicit mulieri compenſationem æſtimationis rerum amotarum, quæ conſumptæ ſunt vel deperditæ. *Compenſationis æquitatem jure poſtulat*, ait Imp. Alexander *h. l.* Et licet mulier neget, ſe res amoviſſe, nihilominus mariti petitio admittitur, dum doceat, res ſibi amotas, ut queritur. Non eſt æquum, eum mulieri condemnari, priuſquam hæc ejus petitioni reſponderit, ait idem Imperator. Unde apparet, compenſationem olim habuiſſe locum, etiamſi quis objiceret debitum non-liquidum. Sed ei quod dictum, Dotis repetitioni rectè opponi compenſationem, obſtare videtur *l. un. §. taceat. 5. C. de rei ux. act.* ubi Juſtinianus tollit retentionem dotis ob res amotas. Per compenſationem autem fit retentio, *l. 4. D. h. t.* Reſp. Retentio & Compenſatio differunt. Zaſ. Barboſ. Buſ. *in d. l. 7. §. ob donationes. 5.* Giphan. *in d. l. un.* Donell. *h. n. 4.* Borch. *de compenſat. c. 4. n. 35. & trib. ſeqq.* Gothofr. *in d. l 66.* Aliter reſpondent Duaren. in *d. l. 7.* Balduin. *de jur. noviſſ. lib. 2.* Juſtiniani Conſtitutione abrogatas eſſe *dictas ll.* Rurſus alii tradunt, Juſtinianum ibi ſpecierum ſive corporum prohibere compenſationem, cum de dote agitur.

L. IX.

Ejus quod non ei debetur, qui convenitur, ſed alii, compenſatio fieri non poteſt, h. l. Compenſatio non habet locum, niſi inter eos, qui ſibi invicem debent, *h. l. l. cum militi. 16. pr. l. in rem. 18. §. 1. pen. D. h. t.* In *l. cum*

militi: hujuſmodi proponitur ſpecies: Militi centum debeo ex cauſa peculii caſtrenſis: ille mihi viciſſim centum ex cauſa peculii Pagani. Moritur ſuperſtitibus duobus heredibus, unô inſtitutô ex bonis caſtrenſibus, alterô ex bonis paganis. Heres caſtrenſium rerum petit à me centum. Ei compenſarê volo centum, quæ mihi heres bonorum paganor. debet, An ſum audiendus? Non ſum? *d. l. 16.* Et ſi ab herede petam, non poteſt mihi objicere compenſationem ejus quod coheredi ipſe debeo, *h. l. d. l. 16.* Zanger. *lib. 3. de except. c. 8. n. 47.* Similiter, petente marito, non poteſt reus objicere compenſationem ejus ſummæ, quam ſibi debet uxor, *l. 1. & tot. tit. C. Ne ux. pro mar.* Quod tamen fallit apud eos, quorum moribus nomina tam activa quàm paſſiva inter conjuges communicantur, ut apud Batavos, Ultrajectinos, alios. In Anglia etiam vir æs alienum uxoris, quod hæc ante nuptias contraxit, diſpungere, jubetur, teſte Alber. Gentili *lib. 2. de nupt. c. 25.* Quid ſi proſcriptîs obærati debitoris bonîs, unus ex creditoribus rem debitoris ſub haſta emerit, an pretium cum debito compenſare poteſt? Non poteſt. Compenſatio enim non habet locum, niſi inter creditorem & debitorem, cum nimirum invicem ſibi debent, ut dictum *h. l. d. l. 16.* Creditor autem cùm debitoris ſui bona ſub haſta & præcone emit, non debitori ſuo viciſſim aliquid debere incipit, ſed debitoris ſui creditoribus, quibus poſtulantibus res ſequeſtratæ & proſcriptæ ſunt. Cui accedit, quod unus ex creditoribus emens rem debitotis ſui haſtæ ſubjectam, non jure creditoris, ſed jure extranei id faciat. Ea ergo præſtare debet, quæ extraneus emtor præſtaret, i. e. totum pretium

tium

tium exolvere debet. *l. 2, C. Si in cauſ. jud. pign. capt. ſit. l. eum qui. 17. D. Quin pot in pign.* Papon. *18. tit. 6. arr. 4. append.* Moller. *ad conſtit. Elect. part. 1. conſt. 32. n. 19.* Berlich. *part. 1. concl. 81. n. 212.* Opp. Compenſatio etiam actioni rei judicatæ poteſt opponi, *l. 2. h. t.* adeoque etiam locum habet in cauſis executivis. Reſp. ad antecedens: id obtinet, ſi quæſtio vertatur inter duos, qui invicem ſibi debent, ut ſit cum actio rei judicatæ inſtituitur. Opp. Compenſatio in omni cauſa ipſo jure locum habet: excepta depoſiti & ereptionis actione, *l. ult. h. t.* Reſp. Hoc argumentum nititur falsâ hypotheſi, tanquam creditor emens bona debitoris ſubhaſtata, debitoti obligetur ad ſolvendum pretium. Neque ſequitur: Compenſationi locus eſt in omni cauſa, Ergo & in ea de qua quærimus: oratio enim iſta: *in omni cauſa*, genera magis ſingulorum quàm ſingula generum continet, quaſi diceres, in omni cauſarum genere locum habet compenſatio, at non in ſingulis ſpeciebus & caſibus generum. Diſſ. Papon. *d. tit. 6. arr. 4.* Rebuff. *de præcon. & licit. art. 5. n. 19.* Fab. *ad tit. C. de diſtract. pign. def. 33.* Cæterum ſunt caſus quidam excepti, quibus reus compenſat quod non ſibi ſed alii debetur ab actore. Sic fidejuſſor compenſare poteſt quod debetur reo principali pro quo fidejuſſit. *l. verum. 4. h. t.* Sic alter ex reis debendi conventus, poteſt objicere compenſationem ejus ſummæ, quam creditor correo debet, ſi ſint ſocii, i. communionem lucri & damni inierint, *l. ſi duo. 18. D. de duob. reis.* Alius caſus eſt in *l. ſi cùm filiof. 9. §. 1. D. h. t.* Accurſ. Don. *h.* Borch. *de compenſat. c. 4. n. 22. & ſeqq.*

L. XII.

Compenſatio habet locum, cùm utrinque debetur quantitas. *l. 4. h. t. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. D. de condict. indeb.* Ut autem par utrinque debeatur quantitas, non eſt neceſſe: poteſt enim compenſatio fieri pro parte debiti. *h. l. 12. d. l. 4. l. 5. h. t. l. 4. l. cum alter. 11. & ll. ſeqq. D. eod.* Hinc dubitatum, ſummam quæ excedit, utrum eodem judicio conſequamur, an verò nova opus ſit petitione: Placet poſterius, niſi jam antè mutua petitio ſeu reconventio inſtituta fuerit, *l. in rebus, 18. §. ult. D. Commod.* ubi Gloſ. Coſtal. ad *l. 1. D. h. t.* Cæterum, parte debiti per compenſationem ſublatâ, fidejuſſor non liberatur, non liberantur etiam pignora, ſed ſolutione reſidui factâ, vel pecuniâ conſignatâ & depoſitâ, creditore oblatam accipere abnuente, liberatio contingit. *h. n. l. 12.*

L. Ult.

Compenſatio fit ipſo jure, ſub hac conditione, ſi debitum utrimque ſit liquidum: *Si,* inquam, *cauſa, ex qua compenſatur,* i. e. ex qua compenſatio à debitore objicitur, ſit liquida, *h. l. §. 1. verſ. ita tamen.* Liquidum autem debitum eſt, quod confitetur adverſarius, *l. ſiquidem. 9. C. de except. l. ult. pr. C. Quib. ad libertat. proclam. non lic.* vel de quo *brevi* liquere poteſt judici: nempe, intra id tempus, intra quod lex vel conventio ſolvere juſſit, *arg. l. aufertur. 46. §. qui compenſationem. 4. D. de jur. fiſc. l. cùm militi. 16. §. 1. l. ult. D. h. t.* Alii breve tempus arbitrio judicis relinquunt, ut Sichard. *ad rubric. C. h.* Rauchbar. *part. 2. quæſt. 25. n. 104.* Alii in-

intelligunt tempus, quod ſupererat actori ad probandum. Bart. *h.* Don. *ad* §. *bona fidei.* 30. *Inſt. de act. n.* 8. *in fin.* Sed quid ſi cauſa, ex qua compenſatio objicitur, non ſit liquida, altiorem & obſcuriorem habens indaginem? Diſtinguendum: aut ea initio litis opponitur & conteſtatur, & ejus habenda eſt ratio: aut eam opponit debitor ſub finem litis, jam penè convictus, tunc compenſatio non objicitur, ſed alii judicio reſervatur *h. l.* §. 1. *verſ. hoc itaque judices.* Quod etiam pro fiſco conſtitutum eſſe dicemus, ut qui fiſco compenſationem opponunt, penè convicti, nullô modô audiantur, ne intra duos quidem menſes; emendatâ *d. l.* 46. §. *qui compenſationem.* 4, Don. *h. n.* 8. *& ſeqq.* Ex eo quod leges debitum liquidum exigunt, planum fit, debitum purum non compenſari cum eo quod ſub conditione, vel in diem viciſſim debetur ab actore *l.* 7. *D, h. t.* Quod de die à contrahentibus obligationi adjecto intelligendum: ſecus enim eſt in die ſive tempore, quod reis condemnatis datur judicato ſolvendo: ibi admittitur compenſatio, tametſi dies ad ſolvendum judicatum nondum venerit. *d. l. cùm militi,* 16. §. 1. *D. h. t.* Rationem ibi hanc aſſignat Papinianus, quia humanitatis causâ condemnatis indulgetur hoc tempus, & ut eleganter Conſtantinus Harmenopulus inquit, πρὸς τρίθαλψιν, ſive refocillationis gratia. Quod utrinque liquidò & purè debetur, compenſatur, litis conteſtatione non obſtante, *l.* 8. *D. h. t.* Finge: Centum à te petii, lite tecum conteſtatâ: poſtea tibi viciſſim centum debere cœpi. Ea à me exigis. Rectè tibi objiciam compenſationem; quam non poſſis eò eludere, quod litem tecum ſum conteſtatus. Rationem reddit Cajus *in d. l.* 8. *Ne diligen-*

gentior quiſque deterioris conditionis habeatur, ſi compenſatio ei denegetur. Genera obligationum & actionum quod attinet, non modò quod civiliter debetur, compenſari poteſt, verum etiam quod naturaliter, *l. 6. D. h. t.* Nec intereſt, ex contractu deſcendat obligatio, an ex delicto: dummodò ex delicto agatur pecuniarie, *l. 10. §. quotiens. 2. D. h. t. l. 5. D. de Publ. jud.* Sed nec intereſt, utrum ex contractu bonæ fidei agatur, an ſtricti juris: in perſonam agatur an in rem. *l. 4. l. poſteaquam. 21. D. h t.* Et quidem ipſo jure fit compenſatio, ut dictum, *h. n. l. d. l. 4.* Obſtare videtur *l. utiles. 39. §. 1. D. de hered. petit,* Hereditatis bonæ fidei poſſeſſor impenſas ſervat per exceptionem doli mali, i. e. dicit, impenſas compenſari cum iis quæ ex hereditate ſunt reſtituenda: quod dolo faciat actor, hereditatem ſibi reſtitui deſiderans, impenſas autem in hereditatem factas refundere detrectet. Compenſatio igitur ipſo jure non fit, etiam in bonæ fidei judiciis, ut eſt petitio hereditatis. *l. ult. in fin. C. de petit. hered. §. actionum. 28. Inſt. de act.* Idem traditum *in l. fin. D. d. t. de hered. petit.* Objicitur hoc amplius *l. 1. §. ult. D. Quæ ſent. ſine appellat. reſc. l. unum ex familia 67. §. ſed ſi uno. 3. D. de legat. 2.* Reſpondent Borcholt, *tract. de Compenſat. c. 3. n. 29. & ſeqq. uſque ad fin. cap.* Cujac. *15. obſ. 1.*

Compenſationes in omnibus actionibus fiunt, inquit Juſtinianus *h. l. ult. pr. In omnibus*, id eſt, *penè in omnibus.* Ceſſat enim compenſatio in actione depoſiti, *ead. l. §. 1.* Finge: Rem meam valentem centum apud depoſui. Eam mihi repetenti regeris, me tibi viciſſim debere centum, & vis, ut quod tibi debeo, compenſetur cum eo quod mihi ex cauſa depoſiti debes. Non es audiendus,

h. l.

h. l. Ceſſat quoque compenſatio in actione momenti, ſive ex cauſa poſſeſſionis violenter occupatæ, *h. l.* §. *2.* Finge: Tu per vim occupaſti poſſeſſionem ſive fundum meum, valentem centum aureos. Ego viciſſim tibi debeo centum. Fundum mihi repetenti non potes compenſationem objicere, *h. l.* §. *2.* Spoliatus ante omnia reſtituendus. *c. in literis. extra, de reſtit. ſpoliat.* Res ſanè foret mali exempli, poſſeſſionem alicui vi eripere, & ſe poſtea compenſatione tueri velle. Aliquando etiam cauſæ diſparitas facit, ut ceſſet Compenſatio. Exempli gratia: Debes mihi annuum reditum L. aureorum ſub hypotheca fundi: Ego viciſſim tibi debeo mille aureos ex mutuo: eum reditum dicis, ipſo jure compenſari cum debito perſonali mille aureorum, & idcirco ex eo die, ex quo invicem deberi coepit, te liberatum eſſe. Hoc tuum poſtulatum eſt iniquum. Quomodo in Senatu Pariſienſi judicatum refert Mornacius in *l. cum alter. 11. D. h. t.* Cujus tamen *l.* auctor Ulpianus adverſari videtur: admittit enim ibi compenſationem in hac ſpecie, cum alter alteri pecuniam gratuitam, (ſine uſuris) alter uſurariam debet: ait, concurrentis utrinque quantitatis uſuras non eſſe præſtandas. Reſp. Non eſt ibi ea cauſæ inæqualitas, quæ in ſuperiori ſpecie annuorum redituum: quod pluribus comprobat Molinæus *tract. de commerc. & uſur. quæſt. 43. n. 322. & duob. ſeqq.* Porrò, diſparia ſunt debita, debitum ſimplex, & debitum quô agnoſcimus alterius dominium directum, veluti ex cauſa Emphyteuſis. Ceſſat ergo & hîc compenſatio. Domino canonem exigenti ab Emphyteuta, non poteſt hic opponere compenſationem ejus ſummæ, quam dominus ſibi viciſſim debet.

Molinæ. *ad conſuet. Pariſ. tit. de cenſib.* §. *85. n. 17. & 17. & de comm. d. quæſt. 43. n. 323.* Diſſ. Coſtal. Buſ. *In d. l. cum alter. 11. poſt Bartol. & Panormitan.*

Tit. XXXII.

De Uſuris.

L. I. L. III.

V*Sura* eſt merces, quam debitor creditori pro uſu ſortis creditæ præſtat. Eſtque vel Foenus vel Uſura in ſpecie ſic dicta. *Foenus* eſt acceſſio ſortis in mutuo creditæ; lucri quæſtuſque moderati cauſâ comparata. Uſura, acceſſio ſortis ex alia quacunque cauſa debitæ, quæ propter moram non *ſolventium* infligitur: inde dicitur poena. *Foenus* ex obligatîone tantum debetur: *d. l. 3. l. lecta. 40. D. de reb. cred. Vſura* vel ex obligatione, vel officiô judicis in bonæ fidei judiciis. *l. 13. C. de act. empt.* Illa igitur uſuræ diſtinctio in *lucratoriam* & *Compenſatoriam* ſuperſtitioſa eſſe videtur, quippe nata ex religione, quam Pontifices animis hominum injecerant, quaſi omne foenus, ſeu omnis uſura lucratoria eſſet illicita, ideoque à noſtris Tribunalibus merito repudiata eſt. In contractibus ſtricti juris, veluti in mutuo, uſuræ ex ſtipulatione duntaxat præſtantur, regulariter, *d. l. 1. & 3. h. t.* Nudô pactô promiſſæ uſuræ, peti non poſſunt, ne quidem ſi in continenti pactum ſit adjectum conrractui ſtricti juris, *ead. l. 3.* Ex pacto tamen ſolutarum uſurarum non eſt repetitio. Solutæ uſuræ, quæ pactô erant promiſſæ, con-

condici non poſſunt quaſi indebitæ, neque in ſortem imputantur. *d. l. 3.* Hoc ita, ſi pecunia nominatim uſurarum nomine ſoluta ſit. *l. in his 5. §. 2. verſ. ſed fortè D. de ſolut. ead. l.* Quia pactô promiſſæ uſuræ debentur naturaliter *l. 5. §. 2.* Naturalis autem obligatio impedit condictionem indebiti, *l. naturales. 10. D. de O. & A. l. fidejuſſor. 16. §. 4. D. de fidejuſſ. l. 10. D. de Sc. Macedon.* Scrupulum injicit Imp. Philippus *in l. 18. h. t.* Cujus hæc verva: *Indebitas uſuras, excluſâ veteris juris varietate, repeti poſſe, perpenſâ ratione firmatum eſt.* Indebitæ autem ſunt uſuræ, pactô promiſſæ, quia earum non eſt petitio, ut dictum. Anton. Mornacius reſpondet, *dictam l. 3.* abrogatam eſſe per *d. l. 18. h. t.* Sed hallucinatur inſigne Togatorum decus in Baſilica Pariſienſi. Philippus in *d. l. 18.* loquitur de uſuris, quæ nullo jure, nec naturali, nec Civili debebantur. Hæ ſolutæ ante ſortem redditam, condici quidem non poſſunt, ſed imputantur in ſortem, eamque minuunt: poſt ſortem autem redditam ſolutæ, repeti poſſunt, condictione indebiti. *d. l. 18.* Ubi Accurſ. Donellus, Giphan. *in l. 1. C. de condict. indeb. p. 239.* Ubi diverſitatis rationem reddit.

L. IV.

Uſuræ pactô promiſſæ, ſervari etiam poſſunt retentione pignoris, quod in uſuras datum eſt & obſtrictum. *h. l. & l. 22. h. t.* Ac dicitur pignus in uſuras datum, non modò de quo nominatim convenit, ut eſſet in uſuras obſtrictum, verum etiam quod ſimpliciter datum eſt propter ſortem: hoc enim etiam tacitè in uſuras obligatum intelligitur, *l. ſi neceſſarias. 8. §. ult. D. de pign.*

act. Quem §. Græci Interpretes ſic ſunt interpretati. *lib. 3. epitom. tit. 5.* τὸ γαρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑπὸτεθεν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται : *Pignus quod ſortis nomine obligatur, tacitè & pro uſuris obligatum cenſetur.* Quod tamen cum hac exceptione eſt accipiendum, Niſi in ſortem duntaxat pignus nominatim ſit obſtrictum, *l. ſolutum. 11. §. 3. D. de pign. act.* Hìs poſitìs, ſpeciem & quæſtionem *h. l.* plenius ſubducam: Creditor, dans pecuniam mutuam, pactus eſt cum debitore, ut ſi condictô die non ſolveret pecuniam, uſuras quincunces præſtaret: in quam ſortem & uſuras debitor fundum pignori dedit creditori: poſtea inter utrumque convenit, ut, ſi pecuniam non ſolveret, debitor uſuras beſſes præſtaret: quâ poſteriore conventione pignus in majores uſuras obſtrictum non eſt. Debitor ſortem & uſuras minores (quincunces) tardius ſolvit. Creditor majores uſuras (beſſes) exigit, eaſque retentione pignoris ſervare poſtulat. Quæritur, an ſit audiendus? Non eſt, quia in has majores uſuras fundus non eſt pignori datus. De pignore in hanc cauſam nominatim non convenit *h. l. in fin.* Opp. Quæ in præcedentibus dicta ſunt inter contrahentes, in ſequentibus repetita intelliguntur. *l. Titia. 134. §. 1. D. de V. O. §. at nec plurimi. 15. Inſt. de L. Aquil.* Ergo fundus in minores uſuras antè obligatus, videtur etiam in majores poſtea pactas obſtrictus eſſe. Reſp. ad antecedens, illud hactenus procedere, ſi id inter contrahentes actum ſit. At ſi id apertè non appareat placuiſſe, nunquam antè dicta in ſequentibus repetita intelliguntur. Don. h. Aliter Accurſ. *ibid.* Opp. *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin.* Pignus etiam ob *chirogra-*

grapbariam pecuniam, i. e. quæ ſolô chirographo ſine pignore debetur, retineri poteſt. Ergo. Reſp. Dicta *l. un.* locum habet, cum pecunia chirographaria verè debetur, i. ita debetur, ut exigi poſſit, *arg. d. l. 5. §. 2. verſ. ſed ſi forte, & verſ. ſeq. de ſolut* velut pecunia in mutuo credita ſub cautione chirographaria: uſuræ autem nudô pactô promiſſæ, non poſſunt peti & exigi, ut dictum. Accurſ. *Don. h.*

L. V.

Uſuræ etiam tacitô pactô remitti poſſunt. Si quis majores uſuras ſtipulatus, longô tempore minores exegerit, debitori gratificaturus, tacitô pactô remiſiſſe majores videtur, *h. l. l. qui ſemiſſes. 13. D. h. t.* Eodem referenda *l. quamvis. 8. h. t.* in qua Baſſa, cum pecuniam mutuam acciperet, minores uſuras Menophani ſpopondit, & niſi intra certum tempus eas ſolviſſet, ampliores ſtipulanti promiſit. Baſſa poſtea intra tempus conſtitutum minores uſuras non ſolvit, atque ita Menophanes majores uſuras vi ſtipulationis petere potuiſſet, non tamen majores ſibi dari poſtulavit, ſed minores accepit. Imp. Antoninus reſcripſit, eas uſuras computari oportere, *in quarum exactione creditor perſeveravit.* Diverſum eſſe putatur in annuis reditibus & præſtationibus. Azo, Bald. Salic. h. *Borch. de uſur. c. 4. n. 32.* Quid ſi longô tempore nullas uſuras exegerit creditor? Tacitè præteritas remiſiſſe cenſetur, non etiam futuras, *l. cùm quidam. 17. §. 1, D. h. t.* Don. *h. n. 4.* confer Menochium *3. præſumpt. 15. n. 2. & ſeqq.* Adjicitur in *h. l. 5.* Eum qui minores uſuras diu ſolvit, ita à majoribus liberari, ut hoc jure poſſit uti etiam *adverſus*

defenſores civitatis. Secundum quod reſcriptum Severi & Antonini Defenſor civitatis pactô tacitô remittere poteſt majores uſuras, Civitati debitas. Cui obſtare videtur quod Impp. Antoninus & Verus reſcripſierunt in *l. Impp. 37. D. de pact. Debitori Reip. pecunias à Curratore* (Reipubl.) *permitti*, i. remitti *non poſſe.* Sunt qui diſtinguunt inter pactum *expreſſum* & *tacitum*: Defenſorem civitatis expreſſâ conventione majores uſuras remittere non poſſe, poſſe verò tacitâ: quomodo Bartolus, Cujacius, Gothofredus reſpondent in *d.l.37.* Nobis parum tuta videtur hæc diſtinctio: non enim dicitur in *l. 37.* curatorem Reip. apertâ pactione uſuras remittere non poſſe, ſed ſimpliciter, remittere non poſſe. Tum alterius conditionem deteriorem facere non poſſumus, *l. non debet. 74. D. de R. I.* At non minus fit deterior conventione expreſſâ quam tacitâ. Nos illam Accurſii reſponſionem probamus, quâ conſtitutionem *h. l. 5.* accipit de civitate quæ ſucceſſit creditori privato, cui minores uſuræ pro majoribus longo tempore erant ſolutæ: hujus jure civitas uti debet. Fiſcus, qui ſuccedit privato, utitur jure privati, *l. 6. D. de jur. fiſc. l.* 17. §. *fiſcus. D. h. t.* Ergo & civitas. Don. *h. n. 8. & ſeq.*

L. ſi

L. ſi creditrcii. VI. L. ſi per te. IX.

L. *acceptam.* XIX.

COnjunxi has leges, quia ejuſdem ſunt argumenti. Pecuniæ oblatæ obſignatio & depoſitio liberat debitorem ab obligatione ſortis, ſiſtit curſum uſurarum, ſolvit pignora, hypothecas, aliaſque acceſſiones. Sola oblatio hæc non efficit (nequicquam obſtante *l. 6. §. 1. D. quib. mod. pign. ſolv. ibi* enim non modo debitorem pecuniam obtuliſſe, verum etiam creditorem oblatam accepiſſe, credendum) ſed cum obſignatione & depoſitione conjunctam eſſe oportet, *h. ll.* Si inquam, oblatam pecuniam accipere recuſet creditor, (eô fortè conſiliô, ut ſemper uſuræ currant adverſus debitorem, quem novit eſſe idoneum) ſacculo incluſam obſignare poterit debitor, obſignatam apud judicem competentem deponere: ita perinde liberabitur, ac ſi ſolviſſet, *dd. ll. l. obſignatione. 9. C. de ſolut. l. 1. §. ſi pecunia. 36. D. Depoſ. l. invicem. 12. C. de compenſat. l. 2. C. commun. de manumiſſ. l. ult. C. de pign. act.* Quæ tria, oblationem, obſignationem & depoſitionem conjunctim etiam Praxis requirit, *Hart. Hartm. tit. 28. obſ. 1.* Oblatio autem realis eſſe debet, verbalis non ſufficit: ut ſi dicat debitor, ſe paratum eſſe ſolvere, nec tamen pecuniam numeret, *arg. d. l. 9. in fin. l. cum ſervus. 82. D. de C. & D.* Univerſa pecuniæ quantitas cum uſuris offerenda eſt re, teſtatò (i. e. teſtibus adhibitis. *d. l. 6.*

d. l.

d. l. 19. h. t.) opportunô locô, & tempore, *dd. ll. l. obſignatione. 9. l. ſi ſoluturus. 39. D. de ſolut. l. qui Romæ. 122. pr. D. de V. O.* Si igitur creditori vel funus proſequenti, vel uxorem ducenti, vel paroxyſmo impedito debitor offerat pecuniam, oblationem non rectè factam eſſe dicemus. Confer *l. 2. in fin. & l. 3. D. de in jus voc.* Forma pecuniæ ritè offerendæ, obſignandæ & deponendæ, legibus imperata, deſtrictè obſervanda eſt, *d. l. ſi creditrici. 6. d. l. acceptam.* 19. Omiſſio formæ jure præſcriptæ actum reddit inanem, *l. cùm hi 8. §. ſi prætor. 17. D. de tranſact. cum ſimilibus.* Tiraquell. *de retract. convent.* §. 4. *gloſ. 6. n. 31. & gloſ. 7. n. 15. & in tract. de judic. in reb. exig. ferend.* Borch. *de uſur. c. ult. n. 12.* Obſervatîs tribus illîs requiſitîs, debitori obtingit liberatio, uſurarum impeditur curſus. *dd. ll.* Adverſari videtur *l. debitor. 7. D. h. t.* Ubi obſignatâ & depoſitâ pecuniâ oblatâ, additur: *ſi poſtea* (i. poſt obſignationem & depoſitionem) *debitor conventus moram fecerit, pecunias inanes non futuras:* i. e. eum ejus pecuniæ debiturum uſuras. Si igitur poſt obſignatiouem & depoſitionem pecuniæ debitor moram facere poteſt, ſequitur, eum etiam poſt depoſitionem teneri. Reſp. Poteſt poſt obſignationem & depoſitionem moram facere debitor, ſi pecuniam depoſitam poſtea receperit, *d. l. acceptam. 19. in fin.* Quo caſu utili actione experietur adverſus eum creditor: ſicut & adverſus ipſum depoſitarium, *ead. l. 19.* Per utilem autem actionem, vel utilem actionem depoſiti intelligere licet, ſi nimirum agatur adverſus depoſitarium: vel utilem actionem ex veteri contractu, ſi agatur contra debitorem. Don. Giph. *in d. l. 19.* Si autem

judex

judex vel Grapheus pecuniam depoſitam in ſuos uſus converterit, æquum eſt, eum non ſolum in ſortem, ſed & in uſuras teneri, *arg. l. Lucius 24. D. Depos. l. qui ſine. 38. D. de neg. geſt.* Quod ſi Grapheus non ſit ſolvendo, non iniquum, à domino, à quo ille conſtitutus eſt, hoc damnum præſtari. *Moller. 4. Semeſtr. 18.* Sed rurſus objicitur *l. evictis. 18. §. 1. D. h. t.* Ubi venditore poſt traditam poſſeſſionem mortuô, Ictus docet, emptorem uſuras pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, præſtare compelli: Ergo à contrario, non tenetur præſtare uſuras, ſi pretium depoſuerit. Sola igitur depoſitio pecuniæ, etſi cum oblatione & obſignatione non ſit conjuncta, foenoris curſum impedit. Reſp. *In d. l. 18.* venditor proponitur defunctus, incerto herede: nemo ergo extitit, cui pecunia offerretur. Opp. *l. 9. §. fin. D. de pign. act.* Debitor oblatâ pecuniâ, conſequitur pignus, licet obſignatio & depoſitio pecuniæ ſecuta non ſit. Reſp. Nihil aliud ibi docetur, quàm, debitorem, qui præproperè, ante ſolutionem egit pignoratitiâ, rem pignoratam conſecuturum, i. remediô actionis pignoratitiæ pignus recuperaturum, ſi pecuniam in judicio offerat. Longè plures ſunt leges, quæ huic ſententiæ obſtare videbantur, quas removi *Exerc. ad d. tit. D. de uſur.* Diſſ. Molinæ. *tract. de uſur. quæſt. 39.* Duar. *in l. 122. §. Seja. D. de V. O.* Goeddæ *de contrah. ſtipul. c. 12. concl. 4. n. 31. & ſeqq.* Hotom. *diſp. de Vſur. c. 4.* qui ſolâ oblatione uſuras impediri contendunt. Habet tamen ſola ac nuda pecuniæ oblatio effectus alios, non contemnendos. Primò enim ſortis oblatæ periculum amovet à debitore, *d. l. ſi ſoluturus. 39. l. qui decem. 72. D. de*

 ſolut.

L. X.

Vſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra ſortis ſummam uſuræ non exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma uſurarum excedit eam computationem. Uſuræ ſupra duplum non poſſunt exigi *l. ſi non ſortem. 26. §. 1. D. de condict. ind. l. pen. §. 1. h. t.* Puta ſupra duplum ſortis. In duplo computamus ſortem *h. n. l. 10.* ubi Imp. dupli mentione facta, ſubjicit, *ultra ſortis ſummam uſuras non exigi.* Hoc ſenſu: uſuræ tam diu debentur, donec ſortem æquaverint: ubi ſortem æquarunt, deberi deſinunt. Ergo centum (verbi gratia) creditis, ducentos tantum exigere potes: Centum nomine ſortis; & centum uſurarum nomine. Sin autem dicas, in hoc duplo non computari ſortem, eveniet, ut centum mutuò datis, ducentos exigere liceat uſurarum nomine, & præterea integram ſortem: quod non eſt ex mente Ictorum & Imperatorum, *dd. ll.* Don. *h. l. n. Molin. de uſur 47.* Borch. *de uſur. c. ult. n. 19.* Hottom. *in epit. D. h. t. n. 33. & 34.* Sed magnæ quæſtionis eſt, Quænam uſuræ debitori ad dupli computationem proficiant, utrum quæ ſuis temporibus ſunt ſolutæ, an verò quæ non ſunt ſolutæ? Antoninus reſcripſit in *h. l.* uſuras particulariter, per temporũ intervalla ſolutas non proficere reo ad computationem dupli: eas autem demum uſuras in illud duplum imputari quæ ceſſatione debitoris cumulatæ, & in unam ſummam redactæ, (*conſummationem* dixeris cum Pomponio in *l. ſi plura. 36. D. de ædil. ed.* ut Græci illo loco, *συναφθεῖσαν*) tempore ſolutionis ſortis, ad ejus quantitatem aſſurgunt. *Quod cujuſmodi ſit* (inquit Ho-

utuntur argumentô ex illo Danielis loco petitô, ut probent, Pontificem Romanum non eſſe Antichriſtum. Sed quàm imperitè illô locô abutantur, Theologi Orthodoxi planum fecerunt.

L. XI.

Sola pecuniæ debitæ oblatio ſolvit Antichreſin. *h. l.* creditor non lucratur fructus quos poſt oblatam ſibi à debitore pecuniam, percepit, ſed fructus imputantur in ſortem, ſive, ut Imp. ait, fructibus exoneratur ſortis debitum. Nempe, Antichreſis, quia uſuris eſt gravior, ſolâ oblatione ſolvitur. *h. l.* Giphan. *in l. acceptam.* 19. *h. t.* Diſſ. Don. *in l. ſi ea lege.* 17. *h. t. n.* 4. *ſect. ajunt præterea.*

L. XII.

Dictum ſuprà, in mutuo uſuras non præſtari ex pacto. Excipitur fœnus harum rerum fungibilium, frumenti, tritici, hordei, olei, vini mutuo dati: hoc enim etiam debetur ex pacto, *h. l.* Nummis in mutuo creditis, uſuræ non debentur ex pacto, ſed vinculô ſtipulationis, *l. 3. h. t.* Debentur verò, creditis his ſpeciebus annonariis, *h. l. 12.* Quæ diverſitatis ratio? Reſp. Pecuniæ publica ac perpetua æſtimatio eſt, *l. 1. D. de contrah. empt. l. nummis. 3. D. de in lit. jur. l. ideo. 3. D. de eo quod cert. loc.* ideoque juris auctoribus placuit, ne aliter pecuniæ creditæ uſuræ deberentur, quàm ſi in ſtipulatum eſſent deductæ. *d. l. 3. l. Titius. 24. D. de præſcript. verb.* Iſtarum verò rerum fungibilium pretium & æſtimatio identidem mutatur, pro temporum locorumque varietate: Sic enim Paulus in *l. pretia rerum 63. §. fin.*

D. de L. Falc. Nonnullam, inquit, *pretii varietatem loca temporaque adferunt: nec enim tantidem Romæ & in Hiſpania oleum æſtimabitur*, &c. *d. l. ideo.* 3. §. *ſi quis agens.* 33. *verſ. quæ utilitas. Inſt. de act.* Propter incertum itaque pretium frumenti, hordei, tritici, olei, vini, receptum eſt, ut uſuræ debeantur ex pacto nudo, *h. l.* Quæ ratio etiam eſt, quare hæres graviores recipiant uſuras *l. oleo.* 23. *h. t.* Borch. *de uſur. c.* 3. *n.* 40. *& ſeq.* Alii aliam differentiæ reddunt rationem, nempe, Quod illarum rerum uſus ad vitam tolerandam ac conſervandam magis ſit neceſſarius, quàm pecuniæ numeratæ. Proinde invitandos fuiſſe creditores, ut facilius has ſpecies mutuo dare vellent. Don. Morn. *h.*

L. XIII.

In actionibus bonæ fidei uſuræ ex pacto vel mora debitæ, eadem actione petuntur qua & ſors petitur. Si igitur ſorte petitâ, vel ſorte cum uſuris, judex reum condemnaverit in ſortem, omiſsâ condemnatione uſurarum, de uſuris creditor amplius experiri non poteſt, quia ſententiâ vetus actio eſt ſublata. *h. l.* ubi inanem Euſtachia de eo inſtituit querelam, quod *minoris condemnatio eſt facta, non adjectis uſuris.* Quiſquis enim de re controverſa expectat ſententiam, *judicio fortunæ* ſe committit, *l. ſervus.* 13. *D. de ſtat. hom.* ubi Mornac. Ejus deinde temporis (quatuor menſium, *l. ult.* §. 1. *C. de uſur. re. jud.*) quod poſt ſententiam judicato ſolvendo præfixum eſt, reus condemnatus non præſtat uſuras, *h. l.* Intra autem illam intercapedinem ſi non ſolverit judicatum, exinde, ſive, poſt tranſactum hoc tempus, uſuras ſortis præſtare debet *h. l. in fin. d. l. ult.* Intra, inquam, tem-

pora judicati, uſuras reus dependere non cogitur. Non enim in mora eſt is à quo ſors peti non poteſt, *l. lecta. 40. verſ. non enim. D. de reb. cred.* De fructibus intra tempus judicati perceptis, quæritur, an ſint reſtituendi. Diſtinguendum inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris. In bonæ fidei judiciis, condemnatione ſecutâ, fructus eo tempore, quod judicatis datur, percepti, reſtituendi ſunt: in ſtrictis autem judiciis tempus poſt rem judicatam à fructibus dependendis immune eſt, ut non minus expreſsè quàm eleganter Papinianus tradit, *l. 3. §. 1. in fin. D. h. t.* At inquis: cùm à litis conteſtatæ tempore etiam in ſtrictis judiciis fructus veniant, *l. 38. §. actionem. 7. D. eod.* abſurdum videri, illo tempore quod condemnatis datur, eos non præſtari, quando ipſe Papinianus in *d. l. 3. in fin. pr.* intercapedinem illam damnato lucrum adferre neget. Reſp. Hoc abſurdum non eſt: Reo poſt litem in ſtricti juris judiciò conteſtatam id quodammodò infligitur in pœnam, ut fructus exinde præſtet, eò quod litem potius conteſtari, quam bonam fidem agnoſcere, & ſolvere maluerit. Sufficiat igitur actori, illos conſequi fructus, qui mediô tempore inter litem conteſtatam & ſententiam percepti ſunt, vel percipi potuerunt, cùm lite non conteſtatâ nullos fuiſſet conſecuturus. Poſt rem verò judicatam nulla ſuadet ratio, ut reum damnô fructuum intra tempora illa perceptorum, mulctemus, quoniam extra culpam ei conſtituto, nihil imputari poteſt, qui utitur tempore ſibi à jure conceſſo. Longè alia judiciorum bonæ fidei eſt ratio. In his enim fructus quoque debentur citra moram, adeoque etiam ante litem conteſtatam. Cùm igitur hoc caſu etiam lite non conteſt. fructus porrò

præ-

præſtandi fuiſſent, haud foret conſentaneum, aliquod poſtea tempus ab iis præſtandis eſſe vacuum. Hæc ſi conſideraſſet Anton. Faber *7. conj. 2.* non ſolicitaſſet lectionem *d. l. 3. §. 1. in fin.* neque inſerendam cenſuiſſet particulam, *nec* hoc modo: *immune nec eſt.*

L. Si ea pactione XIV. & L. Si ea lege. XVII.

Binis his legibus tractatur de *Antichreſi*, id eſt, ſpecie quadam pignôris, ita dati, ut donec ſolvatur pecunia, pignore creditor utatur fruatur, in vicem uſurarum, verbi gratia, fructus fundi percipiat, vel domum inhabitet, vice uſurarum, *his ll.* In *l. 14.* uxor, quæ mutuam pecuniam dederat, pacta eſt, ut domum vice uſurarum inhabitaret. Et ſi domum locando mercedis nomine plus redegerit, quàm legitimus fert uſurarum modus, id quod amplius eſt, & legitimum uſurarum modum excedit, ſorti imputatur, aut reſtituendum. Quod Alexander his verbis ſignificat, *non etiam locando domum penſionem redegit.* & apertius ita expreſſit Conſtantinus Harmenopulus *3. epitom. tit. 5. de Antichreſi:* ἐὰν μισθώσας τὸν οἶκον, λαμβάνῃ τὸ μίσθωμα, τότε ἐινιπὲρ τὸν νόμον τόκον δυνηθῇ λαβεῖν, τοῦτο ἐις κεφάλαιον λογίζεται. *Si domô locatâ penſiones ex ea redegerit, tum ſanè ſi quid ſup ra legitimum uſurarum modum percipere potuit, id omne in ſortem imputatur.* Quod ſi autem uxor *pactô, ita ut convenit, uſa ſit*, i.e. ſi ipſa domum inhabitaverit, licet ea habitatio pluris locari potuiſſet, ampliorq; merces redigi quàm legitima uſura efficiat, tamen conventio ſervabitur, nec illicitum fœnus contractum, ſed domus potius *vilius conducta* videbitur; *h. l. in fin.* Sicut enim

enim quod pluris eſt, minoris emere, & quod minoris eſt, pluris vendere licet! ſic & quod pluris eſt, licet conducere minoris, & quod minoris, locare pluris. *h. l.* In *l. 17.* Euxeni mater creditori ſuo fundum dedit pignori, ea lege, ut is fructus in vicem uſurarum perciperet. Quæ conventio ſervanda eſt, etiamſi fructuum perceptorum emolumentum legitimum uſurarum modum excedat: *propter incertum fructuum proventum, h.l.* Tunc autem incertus fructuum proventus eſſe intelligitur, cùm aliâs pauciores percipiuntur fructus ex fundo, quàm legitimarum uſurarum ſumma colligit, alias uberiores. Quæ incertitudo facit, ut non videatur conventio eſſe in fraudem legis: nam ſi quandoque plus percipiatur, id cum minore aliorum annorum proventu compenſatur. Incerti ad certum analogica proportio nulla eſt. At ſi communiter copioſiores ex fundo colligantur fructus, quàm legitima efficit uſura, conventio non eſt ſervanda, quippe in fraudem legis inita, *l. 15. h.t. l. 1. §. pen. D. de pignor. l. 13. §. idem. 26. D. de act. empt.* Dixi *ad l. 8. D. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* vid. Don. Mornac. *h. Cuj. 3. obſ. 35. & 8. obſ. 17.* Hotom. *in epit. D. de pign. n. 36. & t. Obſ. 4.* Rauchb. *1. quaſt. 20. n. 38.* Sand. *3. deciſ. 12. def. 10.* Mynſ. *6. obſ. 71.* Bronch. *2. antin. 71.*

L. XV. L. XVI.

Nec uſuras, nec poenam, nec quicquam aliud, ut frumentum, aliaque id genus additamenta, ſupra legitimum modum ſtipulari licet. *his ll.* Species *l. 16.* eſt. Cajus Sulpitio credidit centum, ea lege, ut intra certum diem centum modios tritici reddat. Pecuniam dedit, ut

aliud genus ſolveretur. Et ſi ſua die modii non redderentur, placuit, ut pro ſingulis præſtaretur frumentum, ad rationem uſuræ centeſimæ vel gravioris. Quæ conventio fraudulentô conſiliô interpoſita eſt à creditore. Si enim pecunia ab eo credita, eſſet reddenda, ejus non niſi ſemiſſes, aut beſſes poterat ſtipulari uſuras. Adverſus improbam hanc creditoris conventionem, qui *menſurarum additamenta* in fraudem legitimarum uſurarum pactus eſt, competenti defenſione utetur Sulpitius, *h. l.* Judæi ut illuderent legi, quæ damnat uſuram rodentem, expilatoriam, exigebant uſuram, non in pecunia, ſed in frumento, oleo, vino, milio; quam exſuperantiam uſuræ expilatoriæ proximam Ezechiel damnat *cap. XVIII.* 17. Quomodo Hieronymus locum illum interpretatur. *Neſchech* accipit de uſura pecuniæ: *Tarbith*, id eſt *ſuperabundantiam*, πλεονασμὸν, de foenore frugum liquidarum & aridarum. Uſuræ prohibitiones veteris federis non ſunt abſolutæ, nec ſi abſolutæ eſſent, Chriſtiani illis obſtringerentur, ob peculiarem rationem gentis Judaicæ. Quæ ſimpliciter mala ſunt, ſimpliciter in lege Dei prohibentur: *Non occides: Non mœchaberis; Non furtum facies.* At uſura non ſimpliciter, nec abſolutè Hebræis interdicitur, ſed ea tantum quæ à fratre, i. e. ab Hebræo exigitur, contra legem, non etiam illa quæ ab extraneo, *Deut. XXIII. v. 19. & ſeq.* οὐκ ἐκτοκιεῖς τῷ ἀδελφῷ σου τόκον ἀργυρίου καὶ τόκον βρωμάτων, καὶ τόκον παντὸς πράγματος, οὗ ἐὰν ἐκδανείσῃς. τῷ ἀλλοτρίῳ ἐκτοκιεῖς, τῷ ἀδελφῷ σου οὐκ ἐκτοκιεῖς, ἵνα εὐλογήσῃ σε κύριος ὁ θεός σου ἐν πᾶσι τοῖς ἔργοις: *Ne dato in uſuram fratri tuo, uſuram pecuniæ, uſuram cibi, uſuram ullius rei quæ in uſuram datur.*

datur. Extraneo iſti dabis in uſuram, fratri autem tuo ne dato in uſuram, ut benedicat tibi Iehova Deus tuus in omni rei ad quam admoveris manum tuam. Nempe inter Judæos fratres, ab eadem ſtirpe ortos, Deus uſuram, utique rodentem, expilantem, noluit eſſe licitam. Vide de his plenius differentes Andr. Rivetum *prælect. ad cap. XX. Exod.* Frid. Spanhemium *3. Dub. Evang. CXXVII. per tot.* Claud. Salmas. *lib. de Trapezitico foenore.*

L. Si uſuras. XXI.

Debitor, qui ſortem ejuſque uſuras debet, ſolvens creditori, conſtituere poteſt, in quam cauſam (in ſortem vel uſuras) velit imputari quod ſolvit. Si autem in continenti, id eſt tempore ſolutionis, vel ante eam, non deſignaverit, in quam cauſam ſolutum vellet, tum creditor poterit ſolutum imputare in uſuras, *h.l.* adeoque in meliorem ſibi & commodiorem cauſam. Obſtare videntur *l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. D. de ſolut.* Quibus traditur, debitore, qui ex pluribus cauſis debet, ſimpliciter ſummam aliquam ſolvente, creditorem ſimpliciter ſolutum, in duriorem cauſam (in ſortem) acceptò ferre debere. Reſp. Quod in objectis legibus traditum, id cum hac exceptione accipiendum, Niſi aliud actum ſit. Agitur autem inter creditorem & debitorem, ut prius ſolvantur uſuræ debitæ, quàm ſors, quoniam placet, retineri ſortem, dum uſuræ ſolvantur. Accurſ. Don. *h.*

L. XXIV.

Qui aliena negotia gerenda ſuſcepit, ſi pecuniam,

quam adminiſtravit, non collocaverit foenori, uſuras ejus pecuniæ, quas honeſtè conſequi potuiſſet; præſtabit. *h. l. Omnem enim diligentiam* adhibere debet negotiorum geſtor, *ead. l.* Eſt autem diligentiæ, collocare pecuniam, ne otioſa ſit, ne vacet. Sic tamen uſuras præſtabit, niſi dominus ipſe ſoleret pecuniam apud ſe retinere otioſam: nam quod dominus faceret, idem facere potuit negotiorum geſtor, ſine fraude ſua. *l. qui ſemiſſes. 13. §. 1. D. h. t.*

L. XXV.

Pro auro, & argento, & veſte, factô chirographô, licitas ſolvi vel promitti uſuras, juſſimus h. l. Sortis ſeu quantitatis præſtantur uſuræ, nempe, pecuniæ numeratæ, frumenti, vini, olei, non corporum, non ſpecierum, *l. 2. l. 3. l. 12. l. 23. h. t.* Adverſari videtur *h. n. l. 25.* Ubi pro auro, argento, veſte licitè uſuras ſolvi vel promitti Conſtantinus reſcripſit. Atqui Aurum vel argentum factum, & veſtis, non ſunt quantitas. Reſp, Pro auro, argento, veſte licitæ ſolvuntur uſuræ, cum id inter contrahentes agitur, ut pro his ſpeciebus æſtimatis, reddatur pecunia: tunc enim non tam aurum, argentum, veſtis, quàm pecunia, quæ reddenda eſt, data intelligitur. Sic Papinianus docet *l. 3. §. fin. D. h. t.* Aurô vel argentô factô per fideicommiſſum relictô, uſuras deberi, ſi teſtator materiam iſtam ideo reliquerit ut eâ diſtractâ, & pecuniâ inde redactâ, fideicommiſſa ſolverentur. Quod ſi fortè aurum vel argentum factum teſtator ob id reliquerit, ut fideicommiſſarius his vaſis uteretur, non ſine rubore deſiderabuntur uſuræ, ideoque non exigentur, *d. l. 3. §. fin.*

At

At rurſus obſtare videtur *l. cum quidam. 17. §. ult. eod.* Ubi dicitur, heredes, qui ſtatuas vel imagines Reipublicæ legatas, non poſuerunt, uſuras Reip. uſque ad tertiam centeſimæ pendere debere: ſtatuæ autem & imagines non ſunt quantitates. Reſp. Statuis vel imaginibus Reip. legatis, pecunia videtur legata, ex qua ſtatuæ vel imagines fieri poſſint. Igitur, ſtatuîs vel imaginibus non poſitis, heredes Reip. uſuras præſtant *uſque ad tertiam centeſima*, id eſt, uſuras trientes. Salic. *h.* Borch. *de uſur. c. 1. n. 27. & ſeq.* Hotom. *epit. D. de uſur. n. 24.*

L. eos qui. XXVI. Princ.

Creditor triginta vel quadraginta annorum præſcriptione excluſus ab actione perſonali vel hypothecaria, fruſtra exigit præteriti temporis uſuras, ex conſtitutione Juſtiniani, *h. l. pr.* Opp. Uſuris exigendis non præſcribitur, quia ſingulis annis nova naſcitur actio uſurarum: quamvis enim actioni principali hodie ſit præſcriptum triginta annis, non tamen poteſt videri præſcriptum uſuris hoc 30. annorum lapſu. A primo anno, quo debentur uſuræ, profluxerunt anni tantùm viginti novem: à ſecundo anno, lapſi ſunt anni viginti octo: atque ita deinceps. Quæ eſt objectio Patricii *in Synopſi Baſilic. lib. 23. tit. 3.* his verbis: οἱ δὲ τόκοι φησὶν ἀπαιτείσθωσαν. οὐδὲ γὰρ πάντως φησὶν ἀπεκλείσθησαν οἱ τόκοι τῇ τριακονταετηρίδη. ἐπειδὴ ὁ τόκος καθέκαστον ἐνιαυτὸν τίκτεται. λ. ἐνιαυτῶν ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ δραμόντων, εὑρίσκεται ἐπὶ τῷ τόκῳ τοῦ πρώτου ἐνιαυτοῦ δραμόντα κθ. ἔτη. ἐπὶ δὲ τῷ τόκῳ δευτέρου ἐνιαυτοῦ κη. καὶ οὕτω ἐφεξῆς ἐπὶ τοῖς τόκοις τῶν μετὰ ταῦτα ἐνιαυτῶν, ἐλάττων χρόνος εὑρίσκεται διαδραμών: *i. e. At*

uſuræ petantur, inquit: *non enim prorſus, ait, per illud annorum triginta ſpatium excluſæ ſunt uſuræ, cùm ea ſingulis annis naſcantur. Triginta elapſis annis ratione ſortis, inveniuntur uſurarum nomine anni primi, decurriſſe anni viginti novem: deinde ſecundi anni, uſurarum nomine, viginti octo, atque ita deinceps pro uſuris annorum ſequentium minus temporis elapſum deprehenditur.* Reſpondet Juſtinianus, obligatione ſortis, adeoque Principali actione ſublatâ, ſupervacuum eſſe, ut ſuper uſuris judex cognoſcat, quia uſuræ ſint acceſſio & ſequela ſortis. *h. pr. & l. 4. C. de poſ.* Acceſſorium ſequitur naturam principalis, *c. acceſſorium. 42. de R. I. in 6.* Sublato principali, tollitur acceſſorium. *l. 129. §. 1. D. eod.* Diverſum eſt in annuis præſtationibus. Dixi *ad tit. D. de uſu & uſufr. leg.*

§ 1. Juſtinianus uſurarum quantitatem & modum definivit. Quæ Uſurarum *Quantitas*? Conſtituendus eſt hîc *As* quidam *uſurarius*. As conſtat uncis XII. Ut Aſtrologi omnes res revocant ad XII. partes, menſes, horas, ſigna: ſic nos hereditatem, uſuras, res ſolidas. Singulas partes vocamus uncias. *Uſura centeſima* eſt veluti *as uſurarius*; cujus intuitu minorum uſurarum initur ratio ac denominatio. Maxima uſura eſt uſura *centeſima*, (*Sanguinolenta* dicta Senecæ *7. de benefic. 10.*) cum ſingulis menſibus duodecima pars *centeſimæ*, ceu aſſis uſurarii, id eſt uncia penditur: cùm de ſorte centum aureorum, ſingulis menſibus penditur unus aureus. Quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos. Cùm enim in anno ſint menſes XII. Centeſimâ uſurâ in ſtipulatum deductâ, quotannis duodecim aurei pro ſorte 100. aureorum ſunt ſolvendi.

l. lecta.

l. lecta. 40. D. de reb. cred. Theoph.*in §.plus autem. Inſt. de act.* Harmenop. *3. epitom. tit. 7.* Anton. Guibert. *1. quæſt. 1.* Ratio nominis eſt, quod ſortis *centeſima pars* eſſet uſura menſtrua. Harmenop. *d. loc.* Alii hanc etymi reddunt rationem, quod *centeſimo menſe* exæquaret ſortem. Si enim annô ſingulô pro centum, foenoris cauſa pendantur duodecim, centum menſibus, id eſt annis octo & menſibus quatuor, uſura ad ſortis ſummam excreſcet. Ita cenſuerunt Budæus *lib. 1. de. aſſe.* Alciat. *2. diſpunct. c. 1. & 3. Parerg. 23.* Mercerus *apud Harmenopulum*, Philipp. Melanch. *in Ethic. Quadrantes* uſuræ ſunt quarta pars centeſimæ, aurei nempe tres de ſorte 100. aureorum, Drei vom hundert. *Trientes*, tertia pars centeſimæ, id eſt aurei quatuor. *Semiſſes*, aurei ſex, ſive dimidia pars centeſimæ. *Sextantes*, ſexta pars centeſimæ, id eſt aurei duo. *Unciaria*, una uncia annua; aureus unus. *Beſſes* vero ſunt, non octava pars centeſimæ, ſed octo de centeſima. *Septunces*, ſeptem de centeſima. *Quincunces*, quinque de centeſima. Quæ uſuræ Perſio dicuntur *modeſtæ ſat. 5. Quid petis?*

Ut nummi, quos hic quincunce modeſto Nutrieras, avidos pergant ſudare deunces? Modus legitimus uſurarum eſt, Ne Illuſtres excedant trientem centeſimæ, *h. §. 1. verſ. ideoque jubemus.* Ne mercatores, negotiatores, (qui, ut Juſtinian. ait, *ergaſteriis*, ſive officinis, tabernis, præſunt) argentarii, beſſem, *eod. §. verſ. illos verò nov. 134. c. 6. Edict. Iuſtin. 9.* Ne reliqui ſemiſſem excedant, *hoc n. §. verſ. cæteros autem.* Ab agricolis tamen pecuniæ nomine triens duntaxat exigi poteſt, *nov. 32. c. 1.* Uſuram centeſimam ſtipulari licet nomine pecuniarum trajectitiarum, & ſpecierum foenori datarum,

rum, *h.* §. *verſ. in trajectitiis*. Pecuniæ *trajectitia* ſunt, quæ creduntur navigaturis, periculô creditoris. Per *Species* Juſtinianus intelligit ſpecies *annonarias*, ut ſunt, oleum, vinum, frumentum. Græci vertunt *κάρπυς*. Et ita *ſpecies* accipiuntur *in l. 2. C. de veter. numiſm. pot. l. 2. C. de commerc.* Illi etiam, qui pecunias publicas vel privatas, quas adminiſtrabant, in uſus ſuos converterunt, centeſimas uſuras præſtant, *l. 1. C. de uſur. pupill. l. qui ſine 38. D. de neg. geſt. l. tutor. 7. §. quæ autem. l. non exiſtimo. 54. D. de adminiſtr. tut.* Quod an ſublatum ſit per *h. n. l. 26. §. 1.* non immeritò dubitatur. Et licet Rauchbarus *part. 2. quæſt. 26. n. 27. & ſeqq.* Giphan. *h.* Hotom. *epit. D. de uſur. n. 30. & 31.* id affirment, nobis tamen veriſimile non videtur. Quod jure novo nominatim & ſpecialiter non eſt correctum, id veterum legum regulis relictum intelligitur, *l. ſancimus. 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat.* Ab agricolis ex cauſa frumenti crediti, in ſingulos modios *octavam* modii partem exigere fas eſt, *d. nov. 32. & nov. 34. c. 1.* Quæ uſura aliquanto major eſt uſurâ centeſimâ. Sed quæ diverſitatis ratio: Pecuniâ agricolæ creditâ, trientes duntaxat uſuras ſtipulari licet: frumentô verò creditô, octavam modii partem? Reſpondet Cujacius *3. obſ. 35.* Leviores, inquit, ſunt pecuniarum quàm cæterarum rerum, uſuræ: quia pecuniarum poteſtas eadem ſemper eſt, cæterarum rerum pretia incerta ſunt & mutabilia. Aliam diſſimilitudinis cauſam adfert Donellus *in auth. ad hæc. h. t. n. 7.* Molinæus autem *tract. de uſur. quæſt. 1. n. 66. & ſeqq.* ſpretâ pecuniæ & frugum differentiâ, in *d. nov. 32.* pro, *ὀγδόην μοῖραν, octavam partem,* emendat, *εἰκοστὴν καὶ πλάρτην*

μοῖ-

μοῖραν, *vigeſimam quartam partem* modii. Itaque locum illum poſt ſexcentos annos nativæ puritati ſe reſtituiſſe affirmat. Sed quâ fide & dexteritate, cognoſces ex Contio *2. ſubſeciv. lect.* *c.* 2. & Cujacio, *d. c.* 35. Cæterum illam Uſurarum quantitatem & modum Juſtinianus etiam ſervari vult in omnibus caſibus, quibus uſuræ citra ſtipulationem debentur, eamque taxationem prætextu conſuetudinis regionis judicem augere vetat, *h.* §. *verſ. & eam quantitatem.* Cui obſtare videtur *l. 1. D. h. t.* In bonæ fidei judiciis arbitrio judicis uſurarum modus ex more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur, Reſp. Hodieque morem regionis ſequetur judex, & pro arbitrio ſuo definiet uſuras: dumne modum à Juſtiniano præſcriptum excedat, ſed, habitâ ratione perſonarum, vel trientes uſuras, vel beſſes, vel ſemiſſes (contra Molinæum, qui *d. verſ. & eam quantitatem.* ad omnia præcedentia referendum negat, ſed eum vult reſtringi ad verſiculum, *cæteros autem.* qui de uſuris ſemiſſibus loquitur) ſtatuat, *h. n. l.* §. *1.* ad quem Tribonianus inflexit *d. l. 1. D, h. t.* additis verbis, *ita tamen ut legem non offendat:* quæ non ſunt Papiniani, cujus nomen ea lex præ fert, ſed ex hac conſtitutione ſunt aſſuta: ut colligitur ex *l. & in contraria, 37. eod.* ubi Ulpianus ſimpliciter ſcribit, *in bonæ fidei judiciis venire uſuras, quæ in regione frequentantur.* Don. Rag. *h.* Borch. *de uſur. c. 4. n. 19.* Poſt definitum uſurarum modum Juſtinianus pœnam denuntiat temeratoribus hujus conſtitutionis. Creditor, qui majorem ſtipulatus eſt uſuram, quàm per hanc legem licuit, *de ſuperfluo non habet actionem:* & quod amplius acceperit, ſorti imputatur, eamque minuit *h.* §. *verſ. ſi quis autem.* Finge: Creditor

ſtipulatus eſt uſuras beſſes, qui ſemiſſes tantùm poterat. Quod legitimum ſuperat modum, pro non adjecto habetur. Non tota ſtipulatio inutilis eſt, ſed quod adſummam excedentem, *h.§.verſ.ſi quis autem. & l.cum allegas.15. h.t.* Quid ſi majores quis uſuras ſtipulatus ſit, ubi licet; hypotheca autem ibi ſita ſit, ubi minores frequentantur: locum ne contractus, an hypothecæ ſpectare debemus? Locum contractus, *arg.l.1.pr.& d.l.37. D.h.t.l.6.D.de evict.l.1.§.in honorariis.D.de extraord.cogn.* Burg. *ad conſuet. Flandr. tract.4.n.10.* Gilken. *in l.1.C.de ſumm.Trinit.n.26.* In fraudem hujus conſtitutionis Juſtiniani facit, quiſquis ſorti detrahit aliquid ſiliquarum, vel ſportularum, vel cujuſvis alterius rei gratia, *h.§.verſ.interdicta licentia.* Si, inquam, creditor uſurarum quidem nomine nihil ſtipuletur, de ſorte tamen quid ſpecioſô quodam titulô detrahat, propter ſiliquas aut ſportulas (pro mutuationis officio, aut pro ſalario tabellionis, qui obligationis inſtrumentum confecit) ſic tamen ut integram ſortem deberi velit: quod detraxit, eatenus minuet ſortem, nec detractæ quantitatis exigentur uſuræ. Finge: Creditor numerat debitori centum Carolinos, detractis quinque ſiliquatici nomine, ſic tamen ut 100. ſibi deberi poſtulet. Quid juris? Non niſi nonaginta quinque debebuntur, *h.§.1.* ex ratione *l.17.pr.D. de pact.* In fraudem etiam hujus legis facit creditor, qui per interpoſitam perſonam majores ſtipulatur uſuras, quas per ſe conſequi non poterat, ut ſi Illuſtris plebejum, plebejus mercatorem, vel argentarium ſubjiciat: hoc caſu perinde computandæ ſunt uſuræ, acſi v. c. Illuſtris, qui argentarium interpoſuit, uſuras ſtipulatus eſſet, ac proinde trientes uſuræ debebuntur, non beſſes. *h.§. verſ.*

machi-

machinationes. ubi Juſtinianus addit, jusjurandum purgationis ſtipulatori deferri poſſe, ut juret, ſibi uſuras ſe ſtipulatum, non alii operam ſuam accommodaſſe. Facit præterea in fraudem hujus Conſtitutionis, qui ultra legitimas uſuras munera exigit, *arg. c. 2. & 3. cauſ. 14. quæſt. 3.* Qui pœnam: qui legem commiſſoriam pignori adjicit: Qui rem immodicô pretiô vendit debitori, ſuppoſitô emptore, qui eandem luat viliſſimo. Qui non idonea nomina aſſignat debitori, recepturus quantitatem non dubiam cum uſuris. Qui annuum reditum emit vilî pretiô, non habitâ ratione trientis, beſſis, vel ſemiſſis. Hodiernam uſurariam Praxin quod attinet, Mercatoribus uſuras centeſimas ſtipulari licet. vid. Zypæ *notit. iur. Belg. tit. de uſur.* Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 293. in fin.* Grot. *3. Iſagog. ad juriſpr. Batav. 10. in fin.* Groeneweg. *h.*

L. Pen. pr.

Superior lex, quæ modum poſuit uſuris, ad futuras uſuras pertinet, non ad præteritas, ſecundum normam *l. 7. C. de legib.* Intelliguntur autem uſuræ futuræ, non ſolum, quæ poſt Juſtiniani legem in ſtipulatum deducuntur, verum etiam, quæ ante eam ſtipulanti ſunt promiſſæ, penſionum autem & ſolutionum tempora poſt eam legem latam cedunt. *h. pr.* Don. Rag. *h.*

L. Ult.

Uſuræ uſurarum ſunt prohibitæ. *h. l. l. placuit. 29. D. eod. l. improbum. 20. C. Ex quib. cauſ. irrog. infam. l. ſi non ſortem. 26. §. 1. D. de condict. ind. l. præſes. 27. D. de re jud.* Fas non eſt, præteriti temporis uſuras, vel re-

liqua annui reditus convertere in ſortem, ejuſque ſortis ſtipulari uſuras, *dd. ll.* Alioquin non rebus ſed verbis lex poneretur, ait Juſtinianus in hac lege: itaque ſenſim immanitate τοκογλύφε, ſeu uſuram uſuræ calendario inſcribentis fœneratoris, infelix debitor obrueretur. Cui prohibitioni fraus fit non modò per ἀναλογισμὸν, ſed & per verſuram. Aliquando tamen contingit, ut uſuræ uſurarum debeantur: quo caſu primæ uſuræ mutant naturam, aſſumuntque ſpeciem ſortis. Id autem contingit in his caſibus, ubi aliena negotia gerens, exegit uſuras à debitoribus domini, eaſque in ſuos uſus convertit: hæ uſuræ ſortes ſunt, earumque uſuræ domino debentur, *l. tutor. 7. §. ſi uſuras. 12. l. qui negotiationem. 58. §. ex duobus. in fin. & §. ult. D. de adminiſtr. & peric. tut. l. idemque 10. §. ſi procurator. 3. D. mandat.* Item ſi alienum negotium gerens, pro domino ſolverit creditoribus ejus uſuras, ne pignora diſtraherent, vel pœna committeretur: hæ uſuræ, verbô uſuræ, revera ſortes ſunt: quas ſi geſtor de arca ſua numeraverit, uſuras in ea regione frequentatas conſequitur: ſin ab aliis mutuas acceperit, tum quibus uſuris ipſe ab aliis acceperit, eaſdem ipſi dominus refundere tenetur. *l. & in contraria. 37. D. h. t. l. ſi vero. 12. §. ſi mihi mandaverit 9. & §. ſeq. D. mandat.* Item ſi fidejuſſor pro reo principali ſolverit uſuras, harum uſurarum uſuras rectè petit: indemnis enim à reo principali ſervari debet. Indemnitatis autem verbum non ſolum damnum emergens, ſed & lucrum ceſſans deſignat, *arg. l. decem. 116. D. de V. O. d. l. 12. §. ſi mihi mandaveris. 9.* His caſibus ſi quæratur, An qui potior eſt in ſorte, præferendus etiam ſit in uſuris uſurarum, omninò id affirmandum.

Argu-

Argumentum affirmationis ſuppetit *l. creditor. 12. §. ſciendum. D. Qui potior. in pign.* ubi cùm ſecundus creditor ſolviſſet debitum cum uſuris primo, negat JCtus, earum uſurarum uſuras eum conſequi poſſe: idcirco quod ſuum, non alienum geſſiſſet. Si igitur alienum negotium gerens, ſolverit creditori ejus ſortem & uſuras, non ſortem ſolum, ſed & uſurarum uſuras conſequetur, & quidem eadem prærogativâ quâ ſortem: alioquin temerè ſub titulo, *Qui potior. in pign.* ea quæſtio propoſita fuiſſet. Et quid attinet dicere, has uſuras deterioris eſſe conditionis, quàm primas, cùm legibus permiſſæ ſint, primæque naturam ſortis aſſumant?

TIT XXXIII.

De Nautico fœnore.

Fœnus vel Nauticum eſt vel Terrenum. *Nauticum*, eſt acceſſio pecuniæ trajectitiæ, navigaturis creditæ, hac lege ut pecunia ſit periculo creditoris. id eſt, ut, nave perempta, nihil repetat creditor: nave ſalvâ, ut repetat ſortem cum uſuris centeſimis. Quod apud Diog. Laertium eſt ναυτικῶς δανείζειν. Vulgò dicitur *Bodemerie*. Roſeboom in *Syllog. tit. 52.* Grot. *d. lib. 3. Iſag. tit. 11.* Ita definiens: *Bodemerie* **is geltleening / waer van den uytleener 't gevaer loopt van de zee.** Fœnus *terrenum* eſt acceſſio pecuniæ, aliis quàm navigaturis creditæ, periculô debitoris. Illud eſt ἐπικίνδυνον: hoc ἀποκίνδυνον, ut eſt apud Julium Pollucem *lib. 8.* περὶ δανείσματος. Qui navigaturo credit pecuniam ſuo periculo, pretium periculi, (quod dicitur *l.*

5. D. h. t. eadem formâ, quâ Latinis, *Operæ pretium*) id eſt uſuram centeſimam ſtipulari vel paciſci poteſt, *l. 1. l. ult. C. h. t. l. 3. & 4. D. eod. l. eos qui 26. §. 1. tit. præced.* Fortunam maris ſubit creditor, pecuniâ ventis, tempeſtatibus, ſcopulis commiſsâ: quo nihil periculoſius ac incertius. Nihil tam capax fortuitorum quàm mare ait Tacitus *XIV. annalium*. Et ex veteri Comico:

> Ἐπὶ χρήμασ᾽ ἰδὼν ἔμπορος φρονεῖ μέγα,
> ὧν ἐστὶ πάντων ἐνίοτ᾽ ἄνεμος κύριος.

Mercator conſpectis pecuniarum ſuarum acervis, attollit animos, quorum tamen omnium ventus aliquando eſt dominus. Quin & graviorem centeſimâ ſtipulari licet hodie, intuitu majoris periculi, habitaque ratione loci ac temporis, Grot. *d. loc.* Groenew. *h.* Periculum intelligimus naufragii, quod ſine dolo vel culpa debitoris contingit, *d. l. 4. & l. 3. ht. l. qui Romæ. 122. §. Callimachus 1. D. de V. O. l. cotem. 11. §. dominus 2. D. de publican.* Sich. Morn. *h.* Culpam leviſſimam à nautis exigi, ratio ſubjectæ materiæ ſuadet *l. 3. §. 1. & 2. D. Naut. Caupon. ſtab.* Argentr. *ad conſuet. Britann. artic. 34. gloſ. 1. n. 25.* miſsâ aliorum diſtinctione inter mercatores & dominum: ut illis levem; huic leviſſimam culpam præſtent. Diſſ. Straecha *de naut. c. 2. n. 3. & 4.* Agnoſcit autem periculum creditor in *itu* (donec ad portum deſtinatum navis appulerit) non in *reditu*, niſi hoc dictum ſit, *l. 1. & ult. h. t.* Neque neceſſe eſt, ut merces quoque ſalvæ ſint: ſufficit namque navem perveniſſe in portum, niſi nominatim aliter cautum ſit, *arg. l. 3. l. 5. §. 1. D. ad L. Rhod. de jactu. l. quod in rerum. 24. §. ult. D. de leg. 1. l. 1. D. h. t.* Plerunque creditor ſolum naufragii periculum ſuſcipit: nonnunquam

quam etiam periculum jacturæ mercium, (factæ communi vectorum conſenſu, navis levandæ cauſa) & pyratarum, vel hoſtium incurſionis, & incendii. Aliâs mercium jactus (ἀποβολὴ) omnium, quorum interfuit, contributione (συμβολῇ) ſarcitur, *l. 1. 2. 3. & 5. d. t. ad l. Rhod.* Quæ contributio ſive collatio vulgô dicitur, *avarie.* Roſeb. *Syllog. tit. XXX. van Aſſecurantie en Avarie.* H. Grot. *3. Iſag. 29.* **Van die lijf ofte goed hebben op eenen bodem / ende van avarie.** Cujas & qualis ea vox ſit, quæritur. Sunt qui hanc vocem, *Avaria*, corruptam putant ex Græca, βάρις, quâ Jones navem denotabant. Alii derivant ab ἀβαρὴς, quaſi *ſine onere:* à particula privativa, α, & βάρος, *onus.* Alii à Cymbrica voce *Haffuet*, *mare.* Alii ab *havre* voce Gallica, id eſt *portu.* Sed nihil certi aut ſolidi in his conjecturis deprehenditur. Finitur fœnus nauticum tum aliis modis, tum finitô periculô, quod creditor receperat, vel ad certum diem, *l. trajectitia. 23. D. de O. & A. l. fœnerator. 6. D. h. t.* Vel ad certum portum, vel ad certam conditionem, vel uſque ad reditum & in omne navigationis tempus, *d. l. 122. §. Callimachus. 1. de V. O. l. 1. l. ult. D. h. t.* Unde Græcis duo nauticarum pecuniarum genera, ἑτερόπλοια, &, ἀμφοτερόπλοια. Neque verò dubitandum, finiri duplô, cùm certam habeat taxationem, *d. l. eos qui 26. §. 1. verſ. in trajectitiis, l. 4. §. 1. D. h. t. Borch. de naut. fœn. c. 5. in fin.*

Tit. XXXIV.

Depoſiti vel contrà.

L. I.

HEredes ejus, qui à latronibus interfectus eſt, ereptis ornamentîs depoſitîs, non tenentur, quia defunctus (depoſitarius) dolum tantum & latam culpam, (regulariter) non etiam caſum fortuitum, puta latronum incurſum & direptionem, præſtare debuit, *h. l.* Niſi cauſam dederit caſui, *l. contractus. 23. D. de R. I. l. 5. §. quod verò, D. commod.* Diff. Don. *h. n. 26.* Quod ſi autem heredes defuncti, prætextu latrocinii, vel alterius caſûs fortuiti res depoſitas detineant, vel dolo poſſidere deſierint, tam depoſiti quàm actio ad exhibendum, ſed & rei vindicatio in eos competit. *h. l.* Paſſim *dolus, culpa, caſus fortuitus præſtari* dicitur, figuratâ locutione. Cauſa ponitur pro effectu, metonymicῶs. Dolus pro damno, dolô dato: Culpa pro damno, culpâ dato: Caſus pro damno, quod caſu fortuito contigit. Dolus & lata culpa differunt. diſtinguuntur enim definitionibus. 1. re ipsâ & ſubſtantiâ: Dolus fit conſultò, ex propoſito, & de induſtria, *l. 1. §. dolum. 2. D. de dol. mal.* Culpa lata non item; *l. in lege. 7. D. ad L. Corn. de ſicar.* Atqui legimus, latam culpam eſſe dolum, *l. magna. 226. D. de V. S. l. quod Nerva. 32. D. h. t. l. is cui. 5. §. dolum. 15. D. ut in poſſeſſ. legat.* Reſp. Revera lata culpa non eſt dolus: ſed interpretatione juris & effectu pro dolo habetur in contractibus, aliiſque civilibus cauſis. *d. l. contractus. 23. d. l. 32.* Don. *h. n. 18.* P. Fab. *in d. l. contractus.* Vultej. *diſc. ſchol. c. 15.*

Hinc, quoniam lata culpa æquiparatur dolo, & pacto effici non poteſt, ne dolus præſtetur, *l. ſi unus. 27. §. illud. 3. D. de pact. l. 1. §. illud. 7. D. h. t. d. l. contractus.* quæſitum eſt, an valeat conventio, ne lata culpa præſtetur? Pleriſque valere placuit, *arg. d. l. contractus. 23. d. l. 5. §. interdum. 10. D. commod. l. qui plures. 41. D. de adminiſtr. tut.* Caſtr. Coſtal. *in d. l. 27.* Dec. *in d. l. 23.* Leges tamen adductæ id non ſatis firmare videntur. Illud etiam quæſitu non indignum, An quia rapina caſibus fortuitis annumeratur, *h. l. d. l. contractus. 23. l. inter cauſas. 26. §. non omnia 6. D. Mand.* furtum quoque iis accenſeri debeat? Nequaquam. Poteſt enim diligentiâ præcaveri, *l. 52. §. damna. 3. D. pro ſoc. l. quod ſi neque 14. §. 1. D. de peric. & comm. re. vendi.* Interdum ſânè & ſine culpa patrisfam. fit, *l. in ratione. 30. pr. D. de L. Falc. l. eum qui 14. §. idem ſcribit. 6. D. de furt.* Cujus legis argumento Gloſſa in *h. n. l.* furtum domeſticum, ſive à domeſticis factum, adſcribit caſui fortuito. Cui adſtipulantur P. Matthæ. *in d. l. contractus. n. 36. & Sichard.* Mornacius *h. Quis enim* inquit *hic, excuſationem non mereatur, ſi doceat, ſurreptum ſibi depoſitum à ſervo, qui per annos 25. aut triginta fideli ſemper manu & curâ ſervierit?*

L. III.

Qui pecuniam apud ſe depoſitam in ſuos uſus convertit, inſciô eo qui depoſuit, hujus pecuniæ uſuras præſtare tenetur, *h. l.* quia rem alienam invitô dominô contrectando, furtum facit, *ead. l.* Et propter furtum, moram *l. 8. §. 1. D. de condict. furt.* mora autem in bonæ fidei judiciis eſt cauſa præſtandarum uſurarum, *l. 2. h. t.*

Quomodo in judicio appellationum judicatum, & reum uſurarum nomine, *5.* in ſingula *100.* actori ut ſolveret, condemnatum fuiſſe refert Daniel Mollerus *4. Semeſtr. 18. n. 4.* Et ſanè habet depoſitarius de quo ſibi gratuletur, quod actione depoſiti præter pecuniam uſuræ à ſe exigantur, non autem furti ſecum agatur, *h. l.* tunc enim teneretur in duplum, *§. pœna. 5. Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc.* Uſuræ autem multo minores ſunt duplô. Duobus tamen modis accidit, ut depoſitarius pecuniâ depoſitâ licitè utatur: alterô, ſi ea lege ſit depoſita, ut tantundem redderet: alterô, ſi dominus apertè depoſitario permiſerit uti pecuniâ: quibus caſibus depoſitarius utens pecuniâ, uſuras debet poſtquam interpellatus moram fecit, *l. die. 25. §. 1. l. ſi ſacculum. 29. §. 1. D. h. t.* Accurſ. Don. *h.*

L. IV.

Si depoſitarius, qui pecuniâ penes ſe depoſitâ uſus erat contra jus & fas, adeoque uſuris præſtandis factus obnoxius, actione depoſiti conventus, condemnatus ſit in ſortem, non etiam in uſuras, de uſuris dominus, qui pecuniam depoſuerat, experiri amplius non poteſt, *h. l. l. 13. ſupra, de uſur.* Rationem reddit Gordianus *in h. l. 4. Non enim*, inquit, *duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia uſurarum, ſed una, ex qua condemnatione factâ, iterata actio, rei judicatæ exceptione repellitur.* Quibus verbis ſignificat Imperator, unâ eademque actione depoſiti & ſortem peti & uſuras, *l. 3. h. t.* In bonæ fidei judiciis uſuræ non ſunt in obligatione, ſed officio præſtantur, *l. 49. §. 1. D. de act. empt.* Vel, ut Paulus loquitur, non tam ex obligatione proficiſcun-

cuntur, quam ex officio judicis applicantur, *l. quaro. 54. pr. D. loc.* Si igitur depoſitario poſt moram factam, actione depoſiti conventô, judex in condemnatione non habuerit rationem uſurarum, actor, quâ ſemel egit, actione, iterum cum effectu agere uſuraſque exigere non poteſt: inſtaurata enim depoſiti actio, exceptione rei judicatæ eliditur, *h. l. & d. l. 13.* Judex, qui de re principali (de ſorte) pronuntiavit, etiam hoc animo fuit, ut finiatur lis acceſſoria uſurarum, reô exceptione abſolutô. Obſtare videtur *l. evidenter. 16. D. de except. rei jud.* ubi Julianus ait, iniquiſſimum eſſe, exceptionem rei judicatæ ei proficere, contra quem judicatum eſt: ſive, quod idem eſt, exceptionem rei judicatæ ei nocere, ſecundum quem judicatum eſt. Judicatum eſt ſecundum deponentem, qui actione depoſiti egit. Ergo ſi iterum eadem poſtea actione agat, non poterit exceptione rei judicatæ ſubmoveri. Reſpondet Accurſius, non excludi uſurarum petitionem, propter ſententiam latam de ſorte, ſed propter conſequentiam judicati: Principali causâ ſublatâ, de acceſſionibus agi non poſſe, *d. l. 13. & l. 3. C. de fructib. & lit. expenſ.* *Donellus* hac reſponſione repudiatâ, aliter reſpondet, actorem eundemque deponentem, ſi veteri actione agat de ſorte, propter ſortem, rectè agere, *d. l. evidenter, 16.* Sed ſi priſtina actione iterum agat de ſorte, non propter ſortem, ſed propter uſuras ſortis, ſubmoveri eum exceptione rei judicatæ, quia earum rerum nomine agat, de quibus ſententia adverſus eum lata ſit; reô ab uſuris præſtandis abſolutô, *h. n. l. 4.* Sed ſi ſorte creditâ uſuræ ex ſtipulatu debeantur, quia duæ ſunt actiones, altera ſortis, altera uſurarum, ſententiâ latâ ſu-

per ſorte, adhuc ſupereſt uſurarum petitio in ſtipulatum deductarum, *l. centum. 8. D. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de jud. l. ubi autem. 75. §. pen. D. de V. O.* Cujac. *tract. 3. ad Afric. in d. l. centum.* Mornac. *ibid.* Guid. Pap. *deciſ. 177.* Raguell. *in l. 26. C. de uſur.* Mynſ. *4. obſ. 48. in fin.* Sand. *3. deciſ. 14. defin. 10.*

L. VIII.

Qui pecuniam apud ſe depoſitam, alii dedit mutuo, ob id non liberatur actione depoſiti, quia adverſus datam fidem, pecuniam, cujus cuſtodiam ſuſceperat, credidit, *l. 7. h. t.* Sed quæritur, an hoc caſu etiam heredes depoſitarii teneantur? Aff. Tenentur in ſolidum *h. l. 8.* Atqui actiones, quæ ex dolo & maleficio defuncti oriuntur, non dantur in heredes. Sic ex dolo argentarii, qui rationes non edidit, in heredem ejus non datur actio, *l. ubi. 8. pr. junct. cum l. ult. D. de edend.* ut nec ex dolo menſoris, qui falſum modum agri, ædificii, frumenti, vini renuntiavit, *l. 3. §. pen. D. Si menſ. falſ. mod. dix.* Et actio tributoria ex dolo domini, qui malè diſtribuit mercem, in heredem datur quatenus ad eum pervenit, *l. 7. §. ult. D. de tribut. act.* Reſpondet Ulpianus *in l. ſi hominem. 7. §. 1. D. h. t.* Quanquam aliâs, inquit, ex dolo defuncti non ſolemus teneri, niſi pro ea parte quæ ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu reique perſecutione deſcendit: ideoque in ſolidum unus heres tenetur: plures verò pro ea parte, quâ quiſque heres eſt.

L. X.

Actio depoſiti *directa* infamat condemnatum ob perfidiam,

fidiam, *h. l. l. 1. D. de his qui not. infam. §. ex quibus dam 2. Inſt. de pœn. tem. litig.* Et ſi reus inficietur rem depoſitam, nec beneficio ceſſionis bonorum, nec quinquennalibus, aliiſve brevioribus induciis locum eſſe, judicare ſolet ampliſſimus Senatorum ordo, ait Mornacius *in d. l. ſi hominem.* Gauci apud Herodotum, quod depoſitum abnegaſſet, domus revulſa eſt divinitus, *extritaque Spartanis finibus*; ἐκτέτριπται πρόῤῥιζος ἐκ Σπάρτης. Contraria depoſiti actio non infamat, quia non de fide rupta agitur, ſed de calculo, qui judiciô dirimendus eſt *l. furti. 6. §. ult. d. t. de his qui not. infam. l. 5. pr. D. h. t.*

L. penult. Princ.

Is apud quem res eſt depoſita, (depoſitarius) rem volenti ei qui depoſuit, illico reſtituere jubetur, *h. l. princ.* An omnis depoſitarius? Reſp. omnis, qui ex cauſa depoſiti jure civili obligatur: nam ſi res apud dominum rei ſit depoſita, is non obligatur depoſiti. *l. 15. l. bona. 31. §. 1. in fin. D. h. t.* Rei ſuæ non eſt depoſitum. *l. 45. D. de R. I.* Opp. In *princ. h. t.* qui vel pecunias, vel res alias depoſiti titulô accepit, confeſtim eas deponenti ſimpliciter & indiſtinctè reddere compellitur. Reſp. Hac lege reddi jubetur, quod eſt depoſitum: cum autem res apud dominum deponitur, non eſt depoſitum, *dd. ll.* Repetenti igitur rem depoſitam exceptio dominii poteſt opponi, *dd. ll.* Coſtal. *in d. l. 31.* Diſſ. Bart. & Dd. *in h. n. l.* Angel. *in §. præterea. 3. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Schneid. *ibid. n. 7.* Mynſ. *n. 14.* An omni ei qui depoſuit, etiam, inquam, furi aut prædoni, res depoſita reſtituenda? Etiam,

Si fur vel prædo res depoſuerint, rectè agent depoſiti, *l. 1. §. ſi prædo. 39. D. h. t. l. 64. D. de jud. l. ſi pignore. 22. §. 2. D. de pign. act.* Opp. Nemo ex ſua improbitate conſequitur actionem, *l. 12. §. 1. D. de fun.* Nemo propter ſuam calliditatem habet actionem, *l. 6. §. fin. D. Mand.* Reſp. Qui rem ſurreptam, vel ereptam depoſuit, agit depoſiti, non idcirco quod ille furtum, hic rapinam fecit, ſed quia *rem depoſuit:* ex contractu agit uterque. Fur & prædo improbè quidem faciunt, quod rem alienam intervertunt, ex qua improbitate & dolo non conſequuntur actionem, *dd. ll.* Sed fur deponendo rem furtivam, prædo deponendo rem ereptam, non delinquit: ideoque re depoſitâ, agunt depoſiti, Si modò ipſe dominus rei, eam ante non repetat *d. l. bona. 31. §. 1.* Æquitas enim civilis interdum poſtulat, alii potius quam deponenti reddi depoſitum *ead. l. pr.* Confer *l. 1. §. 30. D. de vi & vi arm. l. 2. D. uti poſſid.* Accurſ. *in d. l. 1. §. ſi prædo. 39.* Borch. *de mut. c. 2. n. 31.* Dixi, rem depoſitam illicò reſtituendam deponenti. *h. l. pr.* Cui nihil obſtat *l. 1. §. 22. D. h. t.* Proponuntur enim ibi caſus excepti, Si res ſine dolo malo depoſitarii ſit in alio loco, quàm ubi petitur: Si horreis ſit incluſa, quorum aperiendorum jam non ſit facultas: Si conditio depoſitionis nondum extiterit *ead. l. 1.* Extra hos caſus, fidem ſuam depoſitarius ſtatim liberare debet, re reſtitutâ, nec compenſationis, deductionis vel doli exceptione tueri ſe poteſt, etiamſi *ab utraque parte depoſitum intervenerit*, i. e. quamvis ipſe depoſitarius viciſſim rem aliquam antè depoſuerit apud eum qui agit depoſiti, *h. l. pr.* verſ. *nullamque compenſationem*, & verſ. *ſed & ſi ex utraque parte. l. ult. C. de compenſat.*

Sed

Sed quæritur, an non exceptio doli mali ſummovere deponentem poſſit, ſi impenſas neceſſarias in rem à depoſitario factas (ut ſi equum per dies aliquot vel menſes aluerit) non ſolvat? Poſſe videtur, *arg. l. actione. 23. D. h. t. l. ſi is qui rem. 59. D. de furt. l. in rebus. 18. §. fin. D. commod. l. ſi quis rem. 20. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Quibus hæ rationes adſtipulantur. 1. quia Juſtinianus negat compenſationem ob depoſitarii perfidiam; *h. l. verſ. cum non ſub hoc.* cujuſmodi hîc nulla eſt, 2. quia id actum utrimque intelligitur, ut depoſitarius has faceret impenſas. 3. quoniam Impenſæ, utique neceſſariæ, partem rei quodammodo conſtituunt, ac impendenti jus quoddam in re tribuunt, *arg. l. planè. 38. & ſeq. D. de hered. petit. l. un. §. taceat. 5. C. de rei ex. act.* Nec movet quod Juſtinianus non modò compenſationem, deductionem, ſed & *doli exceptionem* removet *h. l. verſ. nullamque compenſationem.* id enim referendum ad caſum, quô depoſitarius non eſt adeptus jus in re, quod eum per impenſas neceſſarias (ex præſumpta deponentis voluntate factas) quæ neceſſitatem impendendi in ſe habent, quæque rem, alioquin interituram, conſervant, conſequi, ultrò manifeſtum eſt. Accurſ. Sichard. Hotom. Mornac. *h.* Diſſ. Azo *in ſumm. C. h. t. n. 15.* Don. *h. n. 9.* Tulden. *in d. t. C. de compenſat.*

§. 1. Denuntiatione, proteſtatione alterius, reſtitutioni depoſiti non poteſt adferri mora, *h.* §. Finge: Rem meam apud te depoſui: tibi creditor meus denuntiavit ac prohibuit, ne rem mihi reſtitueres, antequam ſibi eſſet ſatisfactum. Tu, ſpretâ illâ denuntiatione, rem mihi reddes, dummodò antè tibi caveam datis fidejuſſo-

juſſoribus, te à me defenſum iri adverſus creditoris mei denuntiationem. *eod. §. 1.* Quod non eſt correctum per *nov. 88. c. 1. auth. ſed jam Cautum. h. t.* Cujac. *in d. nov. 88.* Don. Mornac. in *d. auth. ſed jam.* Giph. Rag. *h.* Rittersh. *part. 3. expoſ. nov. c. 1. n. 3. & ſeqq.* Aliâs denuntiationes regulariter ſunt licitæ. Si creditor meus debitori meo denunciet, ne mihi ſolvat, debitor denuntianti creditori parere debet, nec mihi, etiamſi de indemnitate & defenſione præſtanda cavere ſim paratus, ſolvere compellitur *l. ult. D. de leg. commiſſ. l. heres. 21. D. ad Sc. Trebell. l. 27. D. de conſtit. pec.* Cujac. Giph. Rittersh. Rag. *d. loc.* Hotom. *in l. 4. C. Quæ res pign. Oblig.*

L. Ult.

Quod Scævola ait, *jus civile vigilantibus ſcriptum eſſe, l. pupillus. 24. D. Quæ in fraud. cred.* id Juſtinianus hac conſtitutione confirmat. Depoſitâ pecuniâ numeratâ, ſi, mortuô deponente, unus heredum partem ſuam receperit, coheres autem partem alteram exigere ſuperſederit, quæ deinde caſu fortuito periit, heres qui ſuam partem recepit, non cogitur eam cum coherede communicare, *ne induſtria pœnas luat deſidiæ, h. l.* Exempli gratia: centum Imperiales quis depoſuit. Moritur deponens, ſuperſtitibus duobus heredibus. Unus heredum pro portione hereditaria recepit *L. l. 1. §. ſi pecunia. 36. D. Depoſ.* Coheres reliquos L. exigere ceſſavit: poſt moram ejus apud depoſitarium perierunt caſu fortuito. Quæritur, An coheres, cujus deſidiâ & inertiâ cætera pecunia periit, regreſſum habeat adverſus alterum, qui ſibi vigilavit, ſuamque partem conſecutus eſt: an,

an, inquam, heres induſtrius ad partis ſuæ communionem admittere cogatur coheredem ſocordem & negligentem? Nequaquam *h. l.* Unicuique ſua mora nocet, *l. 173. §. pen. D. de R. I.* Et hæc conſtitutio non ſolum obtinet in pecunia numerata depoſita, verum etiam in aliis rebus quæ conſtant pondere, numerô, vel menſurâ; ut ſi certum pondus auri, facti vel infecti, quis depoſuerit, ſublatâ veterum differentiâ, *h. l. princ.* Aurum *infectum* eſt rudis auri maſſa: aurum *factum*, quod certam ſpeciem induit, ut vaſa aurea. Etiam maſſa auri dividi poteſt: ſpecies ex ea confectæ pondere dividuntur vel numerô. Quid ſi res depoſita diviſionem planè non recipiat, an uni heredum eam petenti, depoſitarius reſtituere jubetur? jubetur, dummodò idoneè ſatiſdet petitor in hoc, quod ſupra ejus partem eſt, *d. l. 1. §. 36. verſ. ſed ſi res.* Cæterum, quod inter coheredes ſervatur in cauſâ depoſiti, *h. l.* id inter eoſdem quoque obtinet in capite familiæ erciſcundæ, *l. Lucius. 38. D. fam. erciſc.* Cui non adverſatur *l. item. Labeo. 22. eod.* ibi enim unus heredum dolô malô in fraudem coheredis theſaurum cum extraneo partitus erat. Accurſ. Giph. Rag. h. Atque hæc ita conſtituta ſunt inter coheredes, ſive in ſocietate hereditaria, *h. l. d. l. Lucius. 38.* Diverſum eſt in ſocietate voluntaria; in qua communicandæ ſunt & exæquandæ partes, ne ex eadem ſocietate unus plus, alter minus conſequatur. Itaque ſocio conferenda eſt pars illa, quam alter ex ſociis conſecutus eſt, ut in ſpecie *l. verum. 63. §. ſi cum tres. 5. D. pro ſoc.* Accurſ. Giphan. Don. Rag. *h.*

Tit. XXXV.

Mandati vel contrà.

L. I.

MAndatarius, qui mandati exequendi cauſâ pecuniam ſuam, vel ab alio mutuo acceptam, impendit, actione mandati contraria ſortem illam ejuſque uſuras à mandatore recuperabit, *h. l.* Quæ uſuræ proculdubio illi ex mora, quam in pecunia reddenda fecerit dominus, debentur, ut in omnibus bonæ fidei judiciis. Aliquando etiam citra moram uſuræ debentur mandatario, habita ratione cauſæ, loci, temporis, perſonæ. *l. ſi verò. 12.* §. *ſi mihi. 9. D. h. t.* Procuratori forenſi, qui liti promovendæ de ſuo inſumpſit pecuniam, uſuræ deberi incipiunt à die, quô ad purum & liquidum expenſæ ſunt redactæ, ſive, ut loquuntur, *taxata & liquidata.* vid. Donell. Sichard. Mornac. *h.*

L. II.

Pecuniâ ex cauſa fidejuſſionis pro debitore ſolutâ creditori, actione mandati contrariâ & pecuniam & pignora in obligationem deducta conſequitur fidejuſſor, ejusve heres. *h. l.* Atqui pecuniâ ſolutâ, actione pignoratitia pignus repetitur, §. *fin. Inſt. de oblig. quæ re contr. l. 9.* §. *3. D. de pign. act.* Reſp. Fidejuſſor, qui rebus ſuis pro debitore pignori datis, pecuniam ejuſdem nomine ſolvit, actione mandati pignora conſequitur, quia hæc illi abſunt per mandatum debitoris,

qui

qui fidejuſſori mandaverat, ut & pro ſe intercederet, & res quaſdam ſuas pignori daret. Fidejuſſor dedit quidem pignora creditori, ſed dedit nomine debitoris, non ſuo. Is dediſſe intelligitur pignus, cujus nomine datum eſt. Debitor igitur in ſpecie *h.l.* pignora, actione pignoratitiâ recuperata, actione mandati contrariâ fidejuſſori, poſt ſolutam pecuniam, reddere obligatus eſt, *ead. l.* ubi Accurſ. Donell. Aliter Giphan. *in explic. h. l.*

L. III.

Qui alicui mandavit aut ceſſit actiones adverſus debitores ſuos, poteſt hunc *ceſſionarium* (i. e. cui mandatæ, ceſſæ ſunt actiones: qui in legibus noſtris dicitur *Procurator in rem ſuam.*) prævenire, & actionibus directis experiri cum iſtis debitoribus: ſcilicet, *re integrâ, h. l.* Hoc eſt, ſi ceſſionarius nondum cum debitoribus litem fuerit conteſtatus, vel ſi necdum denuntiaverit debitoribus ut ſibi ſolverent, vel, ſi partem debiti non acceperit, *l. 3. C. de novation.* Ubi verò res integra eſſe deſiit, præventioni iſti non eſt locus. Habet enim procurator in rem ſuam actiones utiles, ſuo nomine, *l. ult. C. Quand. fiſc. vel privat. l. procurator. 55. D. de procur.* Quas ei dominus idemque mandator adimere nullo facto poteſt, *l. ult. D. de pact.* Sed ſi mandatîs actionibûs, dominus & procurator in rem ſuam initio concurrant, ita ut uterque velit experiri, hoc caſu placet, procuratorem domino præferri ad litem movendam. *d. l. 55.* Hodiernâ conſuetudine, ceſſis actionibûs, nullam prorſus actionem retinet cedens, qui, quicquid juris habuit, in ceſſionarium

tranſtuliſſe judicatur. Itaque ſi nihilominus egerit, meritò exceptione aliqua repelletur, vel connivente ceſſionariô, ſimulata cenſebitur ceſſio, accedente præſertim fraudis ſuſpicione in præjudicium tertii. Rebuff. *tom. 2. ad conſtit. reg. tract. de ceſſ art. 2. gloſ. 9. verſ. notandum eſt quod poſt iſtam ceſſionem.* Guid. Pap. *deciſ. Delphin. 530.* Paul. Chriſtinæ. *deciſ. Cur. Belg. vol. 3. deciſ. 18. n. 6.* Lamb. Goris *tract. 3. Adverſarior. c. 1. n. 5.*

L. IV.

Procurator ad agendam appellationis cauſam conſtitutus, ſi nihil culpâ ejus admiſſum ſit, ſumptus probabili ratione in litem factos, contrariâ mandati actione recuperabit, etiamſi in illo judicio appellationis victus ſit, *h. l. l. qui proprio. 46. §. pen. D. de procur. l. 3. §. ſufficit. 7. D. de contrar. tut. act.* Opp. l. *jam tamen. 5. §. quid tamen. 6. D. jud. ſolv.* Fidejuſſor, qui judicatum ſolvi caverat, defenſionem domini ſuſcepit, & victus eſt: ſumptus litis non repetet. Reſp. Fidejuſſor ille ultrò, ſine mandato, dominum defendere cœperat, haud utiliter. Accurſ. *h. & in d. l.* 5. Coſtal. *in l. ſed an ultrò. 10. D. de neg. geſt.* Perez. *in tit. C. de neg. geſt. n. 9.* Sumptus litis ſunt, ſalaria advocatorum, procuratorum, ſportulæ judicum, apparitorum, mercedes præſtitæ exceptoribus, expenſæ factæ in conſultationes neceſſarias, ſumptus facti ad producendum teſtes, &c. *l.* 4. *& ult. C. de fructib. & lit. expenſ. l. eum quem. 79. D. de judic. l. 3. §. Gabinio D. de teſtib. l. 11. l. 16. l. pen. C. eod.* Gudelin. *4. de jur. noviſſ. c. 13.* Don. *h. n. 2.*

L. VII.

L. VII.

Amicus literis amici rogatus pecuniam credidit Titio. Amicus creditor duas habet actiones, condictionem certi adverſus Titium, & actionem mandati adverſus amicum mandantem, *h. l.* in cujus ſpecie amicus literis ad Aurelium datis ei mandaverat, (qui idcirco *actor*, vel potius *auctor pecuniæ* credendæ hîc dicitur) ut Titio crederet pecuniam. Sed ſi amicus per literas Aurelio commendaſſet tantum Titium, his verbis, *Rogo hunc Titium, qui tibi has literas reddet, commendatum habeas,* & Aurelius hæc verba ſecutus, credidiſſet pecuniam Titio, non haberet obligatum amicum commendantem, quia *commendandi magis hominis quàm mandandi causâ ſcripta eſt* epiſtola, ait Ulpianus *in. l. 12. §. cum quidam. 12. D. h.t.*

L. X.

Regulariter fidejuſſor, antequam ex cauſa fidejuſſionis ſolverit pecuniam, non poteſt actione mandati agere cum debitore, ut ſe liberet fidejuſſione. Non enim poteſt agere mandati, priuſquam mandatum impleverit. Cui autem mandatum eſt ut fidejubeat, ei quoque mandatum intelligitur ut ſolvat. *l. indebitam. 47. D. de condict. indeb.* Excipiuntur cauſæ & ſpecies quinque, quibus fidejuſſor ante ſolutionem agere poteſt, ut liberetur: I. Si fidejuſſor condemnatus ſit, *h. l. c. ult. extra. de fidejuſſ.* Niſi ejus aliqua culpa arguatur: nam ſi injuriâ judicis condemnatus, cum juſtam haberet exceptionem, non appellaverit, actio mandati ei non dabitur adverſus debitorem *h. l. in fin.* II. Si debitor

tor poſtea bona ſua dilapidare fuerit comprobatus, aleâ, gulâ, abdomine, *h. l. d. c. ult.* III. Si fidejuſſor ea lege debitoris obligationem ſuſceperit, ut eum etiam ante ſolutionem convenire poſſit. *h. l.* IV. Si debitor diu in ſolutione ceſſaverit, *l. Lucius. 38. §. 1. D. h. t. d. c. ult.* Quod *diu* arbitrio judicis æſtimandum relinquunt Accurſius in *d l. Lucius.* Sichardus hîc & *in l. 3. C. de commod.* Menochius *2. de arbitr. jud. caſ. 41.* Alii de biennio aut triennio accipiunt, ut Bartolus. Alii de tempore diuturno, minimùm decem annorum, ut Donellus *h. n. 14.* V. Si inimicitiæ capitales inter debitorem & fidejuſſorem poſtea intervenerint, quibus debitor dederit cauſam. *arg. l. ſanè. 23. D. h. t. l. licet. 15. D. de rec. arbitr. §. inimicitiæ. 11. Inſt. de excuſat. tut.* Ut ſi debitor capitis accuſaverit fidejuſſorem, vel eum in ſervitutem petierit, *l. qui cum major. 14. pr. D. de bon. libertor.* Bartol. Donel. *h. n. 16. & ſeq.* Pecuniâ ſolutâ, fidejuſſor mandati quoque habet actionem adverſus debitorem, non ut liberetur fidejuſſione (jam enim ſolutione liberatus eſt) ſed pecuniæ recuperandæ gratiâ *§. ſi quid. 6. Inſt. de fidejuſſ. l. inter. 26. §. præterea. 4. D. h. t.* Niſi ſit aliquid quod fidejuſſori imputetur, quamobrem ſolverit, nam ſi, cum ſciret, exceptione peremptoriâ munitum eſſe debitorem (veluti exceptione doli, non numeratæ pecuniæ) omiſſa eâ exceptione pro debitore ſolverit, pecuniam non repetet, *h. l. in fin. l. ſi fidejuſſor. 29. pr. D. h. t.* Sed ſi fidejuſſor omiſsâ, contemptâve tali exceptione, quæ ex more agendi & procedendi oritur, ſolverit, nihilominus repetet pecuniam. Exempli cauſa: Creditor in jus vocavit fidejuſſorem, nullô oblatô libellô: vel vocavit per amicum privatum, non

per

per viatorem, apparitorem. Non tenebatur fidejuſſor parere vocanti. Tamen contempta hac defenſione & exceptione ſolvit pecuniam creditori: actione mandati rectè aget: eſt enim actio mandati bonæ fidei, *cui non congruit de apicibus juris diſputare*, eleganter inquit Ulpianus in *d. l. 29. §. quadam.* 4. Apices juris vocat ſcrupuloſos procedendi ritus in judicio.

L. A Procuratore XIII.

Procurator ſive mandatarius exactiſſimam in exequendo mandato diligentiam adhibere debet, *h. l. l. 21. h. t. l. 1. §. ult. D. eod.* Cui conſequens eſt, de dolo eum teneri & omni culpa, lata, levi & leviſſima. *dd. ll. Procuratoris* verbô *in h. n. l.* non modò ſignificatur procurator ad negotia extrajudicialia, verum etiam Procurator *ad lites. l. 1. l. 46. §. 4. D. de procur.* Hic quoque de dolo & omni culpa conveniri poteſt. Ratio enim, quare *procurator* dolum & omnem culpam præſtare eſt obnoxius, non hanc reddit Conſtantinus in *d. l. 21.* quod *extra judicium* gerat negotia, ſed quia *rem mandatam, negotia aliena gerenda* ſuſcepit. Is autem qui ad aliena negotia gerenda accedit, de induſtria ſua & fide ſpondere intelligitur. Argentr. *ad conſ. Britan. art. 34. gloſ. 1. n. 13.* Gail. *1. obſ. 45. n. 5.* Schneid. *ad §. pen. Inſt. h. t. n. 4.* Don. *in l. 11. h. t. n. 41.* Quos ſequimur, deſertis iis, qui Procuratorem ad lites de lata duntaxat culpa conveniri poſſe ſcripſerunt. Lædit verò cauſam domini Procurator, committendo & omittendo. *Committendo*, veluti ſi chirographum, ex quo aliquid petitur, deleverit, aut in judicio prolatum ſubtraxerit dolo malo. *Omittendo*, ſi præſens neceſſarias exceptiones & de-

defenſiones omiſerit, ſi victus non appellaverit, *l. 9. h. t. l. invitus 17. C. de procurat.* Caſum fortuitum non præſtat procurator, *h. n. l, 13.* Hac occaſione quæro, ſi procurator exequendo mandatum, à latronibus fuerit ſpoliatus, vel naufragio res amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque apprehenſus quædam erogaverit (quæ ſi mandatum illi non fuiſſet, impenſurus non erat) An hoc damnum, haſque impenſas imputare poſſit mandatori? Non poteſt, *nam hac magis caſibus quàm mandato imputari oportet,* ait Hermogenianus *in l. inter cauſas. 26. §. non omnia. 6. D. h. t.* Hoc reſponſum cum durum videretur, Accurſius æquitate temperandum cenſuit, dicens, hunc §. de curialitate non obſervari, eumque judicando Galli ſunt ſecuti, teſte Mornacio *in d. l. 26.* Contrà Caſtrenſis cenſuit, textum expreſſum non poſſe à nobis æquitatis obtentu corrigi, ſecundum quem in Sabaudia judicatum refert Faber. *Cod. Sabaud. ad h. t. defin. 29.* Nobis æquitas hactenus placet, dum ne culpa objectari poſſit procuratori, *arg. l. 4. l. 21. h. t. l. cum duobus. 52. §. quidam ſagariam. 4. D. pro ſoc. l. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. D. de furt. l. 2. §. 8. D. Si quis caution.* verb. *neque permittendum ei, ſi quid ſit quod ei imputetur, cauſari tempeſtatem.* & paulò poſt: *quid ſi tempeſtas quidem in mari fuit, terrâ autem iſte potuit venire, vel flumen circumire: niſi anguſtia non patiebantur terrâ iter metiri, aut circumire.* Tulden *h. n. 8.*

L. XV.

Mandatum re integra domini morte finitur. h. l. Solvitur mandatum morte mandantis, re integrâ. Fortè enim non expedit heredi mandatoris negotium explicari

cari per alios, aut non expedit geri per eum cui mandatum erat; aut ut expediat ei ita geri, alia tamen ejus mens eſt, alia fuit defuncti. Finitur autem mandatum morte domini, *re integrâ. h.l.* Si ergo res integra eſſe deſierit, veluti coeptô negotiô, aut lite conteſtata, morte domini mandatum non extinguitur. *l.ſi defunctus.15.D.de procurat.* Obſtare videtur *clementin.lib. 1.tit.de procurat.§.ult.* ubi mandatum per mortem mandantis revocatur, etiam quod ad negotia jam incepta, & cauſas, in quibus per procuratorem ante mortem mandantis lis fuit conteſtata. Guido Papius confugiendum judicat ad differentiam juris Civilis & Canonici *quæſt. CXIX. deciſ. Gratianopol.* Aliter Ranchinus *not. ad eand. quæſt.* reſpondet, Clementinam illam continere caſum ſpecialem, quô procurator conſtituitur ab eo, qui non eſt verus dominus, ut à Prælato, qui uſumfructum tantum habet in bonis Eccleſiæ, ex Joh. Fabro *in §. item ſi 10. Inſt. h. t.* Porrò mandatum nominatim collatum in tempus poſt mortem mandantis, non ſolvitur morte ejus, ut ſi monumentum ſibi poſt mortem ſuam fieri, mandaverit. *l. 12. §. ult. & l.ſeq. D. h. t.* Adverſari videtur *l. etſi quis. 14. §. 2. D. de relig.* ubi Ulpianus docet, ſi teſtator alicui mandaverit curam funeris ſui, ceſſante mandatario, non actionem mandati in eum dari, ſed actionem de dolo, ſubſidiariam. Reſp. Refert, utrum id quod poſt mortem ſuam fieri teſtator mandavit, ad heredem aliâs pertineat, ut, funus defuncti curare, *d. l. 14.* nec ne. Don. *h. n. 3.* Mandatarii quoque morte finitur mandatum, re integrâ, *d. §. item ſi 10.* Elegit enim mandator certæ perſonæ fidem & induſtriam; quæ non continuò heredem comitantur.

Fieri etiam poteſt, ut plures mandatario exiſtant heredes; quibus negotium committi, haud conſultum ſit. *l. 2. C. Quand. & quib. quart. pars.* Multitudo Imperatorum Cariam perdidit, ut proverbiô jactatur. Deſinit autem in perſona mandatarii res eſſe integra, ſi quid ei abeſſe cœperit propter mandatum.

L. XVII.

Salarium incerta pollicitatione promiſſum, peti non poteſt, h. l. l. qui mutuam. 56. §. ſalarium. 3. D. h. t. Dixi quod ſatis *ad eund. tit. D. Mandat.* Hodie ſublatâ illâ juris ſubtilitate de pollicitatione certa & incertâ, taxari ſalarium pro ratione perſonæ, ac rei, cui navata ſit opera, ex Rebuffo tradit Mornacius: idemque ſervari in tutoribus, licet cùm primùm darentur, Salarium eis à judice conſtitutum non fuerit; deſertô Calliſtrato *in l. à tutoribus. 33. §. ult. D. de adminiſtrat. tut.* Debentur Salaria Advocato, non ſolum partâ victoriâ, ſed & deteriorî reportatô calculô, *arg. l. 6. §. 1. D. de neg. geſt.* Imò ſi audimus Martialem, amiſsâ causâ plus debetur advocato, quâm ſi vicerit: laudem enim meruiſſet victor, cùm advocatus victus ferat pudorem. Sic autem Martialis *lib. 8. Epigram.*

Egi Sexte tuam, pactus duo millia, cauſam,
Miſiſti nummos quot mihi, mille, quid eſt?
Narraſti nihil, inquis, & à te perdita cauſa eſt,
Tanto plus debes, Sexte, quod erubui.

L. Per diverſas. XXII.

Hujus conſtitutionis Anaſtaſianæ partes ſunt duæ. Prior eſt de actionum ceſſione non-gratuita: poſterior de

de gratuita. Variis titulis ceditur actio, puta titulô venditionis, dationis in ſolutum, donationis. Doctoribus noſtris Actionum ceſſiones vocantur *Tranſportus* (vulgò, *tranſporten, overdrachten*) ſumptô haud dubiè, ut aliâs, vocabulô à Gallis, quibus vulgatæ ſunt voces, *tranſports*, & *tranſporter*, quibus geminæ latinæ, *tranſlatio*, & *transferre*, eandemque habent ſignificationem cum vocabulis, *ceſſio* & *cedere*: ac promiſcuè etiam uſurpantur *in h. l. & ſeq.* ut pridem obſervavit Rebuffus *ad conſtit. Reg. tom. 2. tract. de action. ceſſ. gloſ.* 1. *n. 1. art. 1.* Actionis ceſſio quæ fit ex cauſa venditionis, ab Anaſtaſio coarctatur *h. l.* Obligationis, actionis venditio non valet ultra modum ſoluti pretii: reliquum cedit lucro debitoris, exceptis quibuſdam caſibus, *h. l.* Qui, inquam, actionem emit, non plus conſequitur à debitore (cujus nomen emit) quàm ipſe actionis emptor ſolvit. Exempli gratia: Centum mihi debentur ex mutuo: emis à me hanc actionem, ſolutîs viginti: ex conſtitutione Anaſtaſii non plus conſequêris à debitore meo, quam XX. ejuſque quantitatis uſuras, *h. l.* Quæ ratio eſt hujus conſtitutionis? Odioſæ ſunt redemptiones litium. ἐργολαβίαι. *l. 15. C. de procur.* Contra bonos mores eſt, alienas lites ſpe certi lucri in ſe transferre. Laceſſendi, vexandi debitoris cauſa, & calumniandi atque ulciſcendi animo fere lites redimuntur. vid. Cujac. *8. obſ. 31. & 16. obſ. 15.* Duo videntur obſtare. Primò quod traditum in *l. emptor. 5. l. poſtquam. 7. C. de hered. vel act. vend.* Valere actionis venditionem, nec quæri quanti ſit vendita: valere in ſolidum, etiam modicô ſolutô pretiô. Reſp. Anaſtaſius jus vetus emendavit & coarctavit, Cujac. *Parat. h.*

Don. *h. n. 11.* Sand. *de act. ceſſ. c. 11.* Aliter Giphanius, *dictas. ll.* loqui de actionum ceſſione bona fide facta: Anaſtaſium de ἐργολαβία. Secundo, emptori, quod pluris eſt, minoris emere licet, *l. item ſi pretium. 22. §. 3. D. locat.* Ergo etiam actionem, quæ pro magna pecuniæ quantitate exigenda competit, exiguô pretiô emere fas eſt. Reſpondet Donellus, rectè hoc dici, ſi actionis venditio prohiberetur ob ſolam exiguitatem pretii: nunc autem eam coerceri, non hoc ſolo intuitu, ſed odiô redemptionis litium. Excipiuntur quatuor ſpecies, quibus actionum ceſſio pro modico pretio facta valet, in ſolidum. I. Cùm coheredes in familia erciſcunda ſibi invicem cedunt actiones, *h. l. verſ. exceptis ſcilicet.* Quia non vexationis, ſed diviſionis & neceſſitatis cauſa hæc ceſſio fit. Don. Raguell. Giphan. *h.* Sand. *d. c. 11. n. 19.* II. Si debitor creditori ſuo nomen ſive actionem det in ſolutum, *h. l.* Quia ſolutionis cauſa, non vexationis, hæc ceſſio fit: ut ſi debeam tibi decem, & cùm pecuniam in promptu non haberem, nomen XV. aureorum tibi in ſolutum dedero: tu ex ea ceſſione non decem tantummodo, ſed quindecim conſequêris; quia non tam actionem redemiſſe putandus es, quàm id egiſſe, ut, quod tibi debebatur, recipere ſervareque poſſes. III. Cùm alienam rem poſſidenti, pro tuenda & munienda poſſeſſione fit ceſſio. *h. l. verſ. & his quaſcunque.* Finge: Debitor fundum ſuum, ab alio poſſeſſum, creditori pignori obligavit: eum à poſſeſſore vindicat. Poſſeſſor à creditore actionem perſonalem cum jure hypothecæ, datâ modicâ pecuniâ, ſibi cedi curavit: hæc ceſſio valet: *quia* inquit Imperator, *pro rei apud ſe conſtitutæ munimine ac tui-*

tuitione ceſſionem accepit. IV. Cùm inter legatarios, quibus nomen eſt legatum, fit ceſſio. Ut ſi teſtator nomen centum aureorum tribus legaverit, & duo portiones ſuas exiguô fortè pretiô acceptô, tranſtulerint in tertium: valet hæc ceſſio in totum. *h. l. verſ. nec non his.* Atque hæ ſpecies nominatim ſunt exceptæ hac conſtitutione: idemque ſtatuendum in ſimilibus quoque caſibus, *h. l.* verb. *tali ratione.* & verb. *aliis cauſis.* Ceſſat enim etiam hæc conſtitutio, ſi actio publicè ſit vendita ſub haſta, quia hæc diſtractio excludit turpem ἐϱγολαβίας ſuſpicionem. *arg. l. 1. C. de præd. decur. lib. 10.* Imò moribus Galliæ, Gelriæ, & totius ferè Europæ jus Sanctionis Anaſtaſianæ penitus exolevit: ad jus vetus Digeſtorum reditum eſt. Is cui, modicô ſolutô pretiô, vendita eſt actio, non modò quantitatem ſoluti pretii, ſed ſolidum id, cujus contemplatione tranſlata eſt actio, exigere poteſt, neque debitor redditione ejus quod ſolutum eſt, ſolidi condemnationem evitabit. Giph. *h.* Bugn. *lib. 2. leg. abrog.* Imbert. *enchir. jur. Gall. verb. pæna pecuniaria exploſa.* L. Goris, *tract. 3. Adverſar. c. 4. n. 9.* Groenew. *h.* Secunda pars hujus conſtitutionis eſt de ceſſione gratuita, ut dictum. Si gratis & ex mera liberalitate cedatur actio, valet ceſſio in ſolidum. *h. l. in fin. verſ. ſi autem per donationem.* quia ceſſat odium redemptorum litium.

L. Ab Anaſtaſio. 23. & Ultima.

Hac lege Juſtinianus confirmat conſtitutionem Anaſtaſii, quam aſtuti callidique litigatores ac rabulæ fraudulentis machinationibus eluſerant. Conſtituerat Anaſtaſius, ex cauſa venditionis ceſſam actionem, non

valere ultra modum ſoluti pretii: ex cauſa puræ, meræ liberalitatis ac donationis ceſſam, valere inſolidum *l. praced.* Quid ergo, ſi actio partim ſit vendita, partim donata, an hoc caſu ceſſionarius totum debitum conſequi poteſt à debitore? Non poteſt. Ceſſio non valet ultra modum numeratæ pecuniæ, *h. l.* Superfluum cedit lucro debitoris, *h. l.* §. 1. verſ. *ſed omne quod ſuperfluum.* Tali enim ceſſione mixtâ, partim gratuitâ, partim non-graruitâ, improbæ litium redemptioni videtur quæſitus eſſe color. In fraudem legis illa actionis ceſſio facta intelligitur. Ab hac Juſtiniani conſtitutione Interpretes noſtri caſus quoſdam excipiunt, de quibus Sandius *tract. de Action. ceſſ. d. c. 11. n. 30. & duob. ſeqq.* Sed moribus hodiernis utraque conſtitutio, Anaſtaſii & Juſtiniani, exolevit, ut dixi. Suis etiam Legibus quoddam eſt ſenium, quod illis abſtergendum.

Tit. XXXVI.

Si ſervus extero ſe emi mandaverit.

L. Un.

Servus, ignorante dominô, extero ſive extraneo ſe emi & manumitti mandavit. Quæritur, an & quæ actio domino ex hac cauſa competat? Diſtinguendum. aut exterus emit ſervum, aut non. Si emit, duæ in hunc emptorem domino competunt actiones, actio mandati, (ut ſervum manumittat, aut eum ſibi reſtituat manumittendi cauſa) & actio *empti* (id eſt venditi) ut ſervi ſolvat pretium de ſuis nummis, non de num-

nummis peculiaribus ſervi, *h.l.l. cùm ſervus. 54. pr. D. Mand.* Alterutram actionem eliget dominus: utraque enim experiri non poteſt: unâ debet eſſe contentus. Sunt namque hæ duæ actiones contrariæ (ſervum inemptum fieri actione mandati, &, ſervi pretium ſolvi actione venditi) quarum altera alteram conſumit, *h. l. verſ. nec tamen.* Si exterus ſervum nondum emit, ut impleat mandatum quod ſuſcepit, neque ex perſona ſervi, neque ex perſona domini ulla eſt actio. *h.l. princ. d.l. 54.* Secuta demum emptione ſervi, naſcitur mandati actio. *h. l. verſ. tamen optima ratione.* Quia in hoc mandato non id agitur, ut actio naſcatur ex ſolo mandato, ſed ut propter mandatum naſcatur actio ex alio contractu, ſcilicet emptione, ubi ſervus ab extero emptus erit. *eod. verſ.* Accurſ. Donell. Cuj. *h.*

TIT. XXXVII.

Pro Socio.

L. I.

SOcietas eſt contractus ex conſenſu, quo inter duos pluresve vel rerum ipſarum, vel lucri & damni communio inducitur. Solo conſenſu contrahitur Societas, *l. 2. D. de O. & A. tit. Inſt. de obligat. ex conſenſ.* Atqui à Modeſtino reſponſum eſt, *re & verbis* ſocietatem coiri *poſſe, l. 4. D. h. t.* Reſp. Voce, *Poſſe,* ſignificatur, in ſocietate coeunda *rem*, & propriam ſolemnemque *verborum formulam* intervenire poſſe, ſed non eſſe eam neceſſariam ad hanc obligationem contrahendam. Cujac.

Cujac. *in parat. h.* Don. *ad rubr. C. Mandat. n. 2. & ad h. n. rubr. n. 8.* Eſt omninò tractatu opus, ut ſocietas dicatur contracta. *l. ut ſit. 31. & l. ſeq. D. h. t.* nam ſi duo rem eandem emerint, non illicò ſocietatem contractam dicemus, *d. l. 31.* Nec mutat *l. 2. C. h. t.* ea enim ſic accipienda, ſi tractatu antè habitô, de prædio communi nomine, affectione ſocietatis, comparando, ſit actum; *l. 32. D. h. t. l. 2. pr. D. com. divid.* Si ſimpliciter contracta fuerit ſocietas, nulla rerum mentione facta, ea duntaxat communicantur, quæ ex quæſtu id eſt, opera ſociorum deſcendunt, veluti emptione, locatione, artificio, &c. *l. 7, & l. ſeq. D. eod.* Hereditas autem, legatum, donatio, ſeu inter vivos, ſeu mortis cauſa, in quæſtu non ſunt, *l. nec adjecit. 9. & l. ſeq. D. h. t.* Igitur non communicantur. Quod ad conjugum quæſtus communionem rectè producunt Barboſa *ad l. ſi ab hoſtibus. §. fin. n. 67. & ſeq. D. ſol. matrim.* Argentræus *ad conſ. Britann. art. 418.* Herbajus *rer. quotid. 14.* Sand. *2. deciſ. 5. defin. 1.* Coren. *conſ. 18. n. 18. & 23.* Sed è diverticulo in viam. Societatem ita contrahi poſſe, ut alter pecuniam conferat, alter operas præſtet, magis obtinuiſſe, Imperatores reſcribunt in *h. l. 1.* Quæritur, autem, finitâ ſocietate, iſt hoc modô contractâ, an præcipiat ſortem (ſalvam) qui eam contulit, an verò ea dividatur inter Conferentem & ſocium qui operas edidit? Poſterius agnoſcunt multi: ſortem hanc eſſe communem: Ejus participem fieri ſocium qui operam impendit: niſi aliter convenerit, per §. *de illa. 2.* verb. *quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Inſt. h. t.* (ſive, ut Plautus loquitur, *opera hoſtimentum eſt pecunia) l. ſi id quod. 58. D. h. t.* Accurſ. *h.* Hotomann. *epit. D. h. t. n. 17.*
&

& ſeq. Covarr. *3. reſol. 2. n. 2.* Menoch. *2. arb. caſ. 125. n. 3.* Et conſequenter ſortem, ſi perierit, non periiſſe totam conferenti, ſed partem ſarcire teneri ſocium, qui in ea partem habuerit. Covarr. *d. loc.* Kuyck. *ad conſ. Cravett. 159.* Pleriſque diverſa ſedet ſententia, moribuſque recepta eſt. Schneid. Mynſ. Balduin. *in d. §. de illa.* Gail. *2. obſ. 24. n. 6.* Mozz. *de ſociet. cap. de reb. n. 4.* Mudæ & Buſ. *in l. ſi non fuerint. 29. D. h. t.* Don. *in h. l. 1. n. 3.* Fachin. *2. contr. 94.* Sich. *in h. l. 1. n.* 4. Qui omnes cenſent, uſum, lucrum & quæſtum hujus pecuniæ communicari, non ipſam pecuniam, ejuſque periculum nulla ex parte ad eum, qui operam poſuit, pertinere. Rectè, ſi opera conferatur cum ſolo pecuniæ uſu. Secus putatur, ſi opera conferatur cum ipſo dominio pecuniæ Grot. *2. de jur. bell. ac pac. 12. n. 24.*

L. III.

Unô ſociorum, qui ſalinarum ſocietatem contraxerant, mortuô, heres ejus in ſocietate quidem non ſuccedit, lucri tamen & compendii pars, quæ ad defunctum pertinebat, tranſit ad heredem, *h. l.* Heres ſocii, non eſt ſocius, eſt tamen emolumenti ſucceſſor, *l. verum 63. §. 8. D. h. t.* Societas inquam, in heredem non tranſit. *§. ſolvitur. 5. Inſt. h. t.* Puta, ſocietas privata, quæ ſolvitur morte unius ex ſociis, etſi à multis contracta ſit, adeo quidem, ut nec paciſci initio contrahentes poſſint, ut heres quoque in ſocietate ſuccedat, *l. nemo. 35. l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit. l. adeo. 59. l. actione. 65. §. morte. D. h. t.* At publica vectigalium ſocietas etiam in heredes tranſit, *d. l. adeo. 59. d. l. verum. 63. §. in heredem. 8.* Hæc, ſi à plu-

ribus quàm duobus contracta ſit, durat inter ſuperſtites publicanos, ſi modo pars defuncti heredi adſcripta ſit, *d. l. adeo.* id eſt, ſi modò heres in eam ſocietatem adſcitus fuerit. *d. l. verum.* 63. Durat autem inter ſuperſtites propter publicam utilitatem: timidiores enim publicani forent in conducendis vectigalibus, ſi ſcirent, morte unius diſſolvi ſocietatem, cum conductio vectigalium, inprimis Romæ, non fuerit unius hominis, ſed partis maximæ civium. vid. Cujac. *10. Obſ. 25.* Don. *16. com. 24.* Aliter Mudæ. *de contract. ad d. l. adeo.* Duar. *ad tit. D. pro ſoc. c. 3.* Sed hîc roget quiſpiam, Cur JCtus *in d. l. adeo. 59.* ad continuandam ſocietatem inter ſuperſtites publicanos, deſideret, ut defuncti pars heredi adſcribatur, cûm etiam ſine illa adſcriptione videatur commodè continuari poſſe. Reſp. Imò non poteſt: niſi enim pars defuncti adſcribatur heredi, recedere à ſocietate & divisè in poſterum agere velle videbuntur, ex ſociis quodammodo facti participes. Deinde, ut maximè nos lateat ratio, verba tamen JCti clara ſunt, neque idcirco jus conſtitutum inficiari debemus, quod ratio conſtituti nos lateat, *l. non omnium. 20. D. de legib.*

L. V.

Tamdiu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeverat, ajunt Impp. *in h. l.* Ergo cùm mutatâ voluntate, diſſenſum teſtantur ſocii, diſſolvitur ſocietas. *h. l.* A ſocietate receditur, vel unius ex ſociis renuntiatione: adeo, ut quamvis convenerit, ne à ſocietate recedere liceret, nihilominus liceat, ſpretâ conventione: idque eſt quod dicitur, nullam in æternum

ſocie-

ſocietatis coitionem eſſe, *l. nulla 70. D. h. t.* Tu objicis edictum de pactis, quô placuit, Pacta ſervanda eſſe, maximè in bonæ fidei judiciis, *l. juris gentium. 7. §. 7. D. de pact. l. ex empto. 11. §. 1. D. de act. empt.* Reſp. Sic pacta ſunt ſervanda ex edicto, niſi ſint contra leges, *d. l. 7. & l. 6. C. eod.* cujuſmodi eſt illa conventio, ne à ſocietate liceat diſcedere; quia eſt contra naturam & jus ſocietatis, *l. 14. §. 2. D. Commun. divid.* Urges adhuc quod refertur in *l. 1. D. h. t.* Societatem etiam in perpetuum coiri poſſe. Reſp. Poteſt, ut valeat hactenus, & tam diu perſeveret, donec juſtis modis diſſolvatur. Rurſus, in perpetuum coiri non poteſt, hoc ſenſu, ut invitos ſocios neceſſe ſit in ea manere. Integrum enim eſt, rejectâ hac pactione à ſocietate diſcedere: niſi ad certum tempus ſocietas coita ſit; cui ante tempus renuntiare non licet, niſi ex gravi cauſa, *l. ſi ſocietatem. 14. cum ſeqq. d. l. 65. §. 6. D. h. t.* Don. *in h. l. 5. n. 3. & 14, & d. c. 24.* Etiam actione pro ſocio inſtituta, diſtrahitur Societas. Agens actione pro ſocio, eo ipſo renuntiare ſocietati videtur, *h. n. l. d. l. 65. in princ.* Quod Paulus indicat *ead. l. §. pen.* oſtendens, in privata ſocietate ſocium manente ſocietate actione proſocio experiri non poſſe. Quo ſignificatur, non poſſe pro ſocio agi ita, ut maneat adhuc & duret in poſterum ſocietas: quoniam quæ tunc manebat, cùm agi cœpit, ſimul ac agi cœptum, (naſcitur enim hæc actio ſtatim atque ſocius ſocio ex cauſa ſocietatis quid debere cœpit: non finitâ demum ſocietate, quod Accurſius voluit) voluntate & tacitâ renuntiatione diſtrahitur. *h. l. d. l. 65. pr.* Non enim aliò ſpectat judicium pro ſocio inſtitutum, niſi ut ab ea communione, quæ propria ſocietatis, diſcedatur. Di-

verſum eſt in ſocietate vectigalium, quâ manente & perſeverante, actione pro ſocio agi poteſt: hic enim propter varios contractus neutri expedit recedere à ſocietate, *d. l. 65. §. pen.* Don. *d. c. 24.* Afflict. *de vectigal. n. 38.*

L. VI.

Societas ſub conditione (Si Titius conſul fuerit) rectè contrahitur, ex Juſtiniani conſtitutione. *h. l.* verb. *ſancimus.* Veteres de hac re dubitabant. Dubitandi cauſa fuit, quia Societati tacitè ineſt traditio, *l. 2. D. h. t.* Traditio autem, & præſertim illa civilis, *Mancipatio*, non recipit conditionem, *l. actus. 77. D. de R. I.* Sed Juſtinianus, ſublatâ Veterum dubitatione, hoc ſe novi juris introducere profitetur, ut ſocietas conditione poſſit ſuſpendi, *h. l.* Nempe, quoniam alia eſt ratio mancipationis tacitæ, alia expreſſæ, *d. l. actus. 77.* Cuj. *in Parat. h.* Raguell. *in h. l.* Hotom. *epitom. D. h. t. n. 10.* Obſtare videtur quod indubitatè & ſine hæſitatione Paulus loquitur in *l. 1. D. h. t.* Societatem ſub conditione coiri poſſe. Quâ fronte ergo Juſtinianus affirmare audet, Veteres de eo dubitaſſe? Et quô colore ſe laudat auctorem ejus juris, quod priſcis JCtis fuit cognitum? Reſp. Vel Tribonianus more ſuo manum admovit reſponſo Pauli, ad Juſtiniani conſtitutionum id inflectendo: Vel Paulus eorum fuit numerô, qui conditionem in Societate admittebant. Hotom. *d. loc. & 7. obſ. 7.*

L. Ult.

Curator furioſi renuntiare poteſt ſocietati, cum furioſo (ante furorem) contractæ, ex Juſtiniani conſtitutione,

tione, *h. l.* Opp. Socius renuntiare poteſt ſocietati: Curator autem furioſi non eſt ſocius. Reſp. Hoc ei tribuitur hac lege Juſtiniani. ut pro ſocio, pro domino habeatur. vid. *l. tutor. 27. D. de adminiſtr. & peric. tut. l. ad ea. 157. D. de R. I.*

Tit. XXXVIII.

De Contrahenda emptione & venditione.

L. III.

Cùm aliud agitur, aliud ſimulatur, quod verè geſtum eſt, valet, *h. l. l. 9. infin. l. 10. h. t.* Species *l. 3.* hæc eſt. Valeria omnia ſua bona donavit L. Titio, ea lege, ut ab eo aleretur: Cujus donationis cauſa ſimulatâ venditione, placuit inſtrumentum fieri, eique inſeri, Valeriam omnia bona vendidiſſe Titio ſub eadem alimentorum lege. Nulla eſt hæc venditio, quæ *in ſui deficit ſubſtantia, h. l.* Deficit enim conſenſus, quia emptio fuit ſimulata: deficit etiam pretium, quia univerſa venditio contracta eſt donationis cauſa. *l. ſi quis. 38. D. h. t. l. 17. C. de SC. Vellej.* Prima fronte occurrit mera verditionis ſpecies. Et tamen ſi penitius inſpiciatur quod latet, fallit viſum forma externa, quam induit tabellio: non enim venditio, ſed mera donatio eſt, quæ fucatur titulo emptionis. Sic etiam inducuntur, incruſtanturque contractus emptionum fallaci permutationis tectorio, ut conſanguinei redhibitione gentilitiâ fraudentur. Cæterum donatarius, cui omnia bona ſub lege alendi donatoris ſunt donata & tradita, huic

legi parere cogitur, *h. l.* his in eum proditis actionum remediis, actione præſcriptis verbis in id quod donatoris intereſt, *h. l.* condictione ob cauſam dati cauſâ non ſecutâ, *l. 2. l. 3. C. de condict. ob cauſ. dat.* & utili in rem actione, pro vindicandis rebus donatis, *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.*

L. IV.

Rem, quæ perfectè eſt noſtra, fruſtra emimus. *h. l. Titulus poſſeßionis duplicari non poteſt, ead. l.* Poſſeſſionis, id eſt dominii, *l. 78. D. de V. S.* Sive quod idem eſt, dominium non niſi ex una cauſa contingit. *l. 3. §. ex pluribus, 4. D. de acquir. & amitt. poſſ.* Rem verò, quæ ita eſt noſtra, ut ex caſu à nobis auferri & avocari poſſit, rectè emimus, *h. l.* Quod ibi tali declaratur hypotheſi: Mulier omnia ſua bona donavit & tradidit Luciano (non marito, ſed extraneo: alioquin hac donatione in eum non fuiſſet tranſlatum dominium *h. l. l. 1. & 3. D. de donat. in vir. & ux.*) Tum deceſſit mulier ſuperſtite filio. Lucianus res ſibi donatas & traditas, emit ab hoc donatricis herede filio. Quæritur, An hæc emptio valeat? Reſp. Quoniam filius immodicam matris donationem pro parte revocare, & trientem rerum donatarum (quæ eſt legitima portio filii) avocare potuit querelâ inofficioſæ donationis, *l. 1. l. 2. l. 5. C. de inoff. donat.* ideo reſcribunt Imperatores, hactenus Luciano rerum ſuarum prodeſſe emptionem. *h. l.* Etiam ſub conditione rem meam emere poſſum, quia pendente conditione ſperatur deſinere eſſe mea, *l. existimo. 61. D. h. t.* Poſſeſſionem quoque rei noſtræ ab alio redimere poſſumus, *l. 34. §. rei ſua. 4. D. eod.* Accurſ. Don. *h.*

Obi-

Obiter : In ſpecie *h. n. l.* Omnium bonorum donatio facta proponitur, ut & in *l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat.* Atqui Donatio eſt modus, quo res ſingulæ, non quo res univerſæ nobis acquiruntur, §. *ult. Inſt. per quas perſon. nob. acquir.* Reſp. Cùm donatione rerum univerſitas nobis acquiritur, iſtæ res univerſales conſiderantur, non ut univerſales, ſed ut ſingulares: jus quô illæ acquiruntur, ſingulare eſt, non univerſale. Hic enim donatarius non eſt heres, nec æri alieno donatoris eſt *Obnoxius. l. æris alieni. 15. C. de donat.* Dixi *ad tit. D. de donat.*

L. V.

Tutor rem pupilli emere non poteſt, *l. ſi in emptione 34. §. fin. D. h. t.* Obſtare videtur *h. n. l. 5.* Tutor nihil ex bonis pupilli, quod diſtrahi poteſt, comparare prohibetur. Reſp. Tutor ut tutor, i. e. à ſe ipſo, vel à pupillo, ſe auctore, rem pupilli emere non poteſt, *l. pupillus, 5. §. 2. D. de auct. tut. d. l. 34.* Tutor verò ut extraneus quilibet, poteſt. nempe, ſi res pupilli palam, bona fide, publicaque auctione diſtrahatur ſub haſta, tutor ad licitandum admittitur, *l. 2. §. tutor. 8. D. pro empt. d. l. pupillus 5. §. 4.* Imò etiam extra cauſam auctionis rem pupilli emere poſſe videtur, quia rei à tutore emptæ pupillo denegatur vindicatio *l. tutor rerum. 56. D. de adminiſtr. & peric. tut.* Reſp. In ſpecie *h. l.* tutor non emit rem pupilli, ſed extraneus: cum autem emptor non eſſet ſolvendo, tutor rem venditam apud ſe retinuit eodem pretio, idque rationibus pupilli accepto tulit. Accurſ. Don.. *h.* Pac. *5. antin. 5.*

L. VIII.

L. VIII.

Ex contractu nominato, veluti ex emptione venditione, non competit condictio ob cauſam dati, cauſâ non ſecutâ, *h. l. & l. ſeq. L. 8.* hæc eſt ſpecies: Diogenes vineam vendidit & tradidit emptori, in quem dominium vineæ tranſtulit; fide emptori habitâ de pretio. Emptor interpellatus non ſolvit pretium. Quæritur, An venditor repetere poſſit vineam condictione ob cauſam dati, cauſâ non ſecutâ? Vineam dederat ob hanc cauſam, ut pretium conſequeretur. Quâ cauſâ non ſecutâ, videbatur huic condictioni eſſe locus. *l. 2. C. de condict. ob cauſ. dat.* Reſcribunt tamen Imperatores, ceſſante vineæ repetitione, actionem de pretio venditori competere. *h. l. l. 14. C. de reſc. vend. l. 6. C. de act. empt.* Datum ob cauſam, ſi cauſa non ſequatur, condicitur ex capite cauſæ non ſecutæ, in contractibus Innominatis, *l. 1. & tot. tit. D. & C. de condict. cauſ. dat. cauſa ſec.* non etiam in contractibus nominatis, *h. n. l. d. l. 14. d. l. 6.* Quæ diverſitatis ratio? Reſp. In contractu innominato, qui v. c. rem dedit, ut aliam accipiat, non eſt obligatus ei cui dedit, ideoque rem datam condicere poteſt, non ſecutâ cauſâ ob quam res erat data. At in contractu nominato, veluti in emptione venditione, obligatio contrahitur ex ſola conventione, *l. 1. §. 2. D. de rer. perm. tit. Inſt. de oblig. ex conſenſ.* ideoque Diogenes venditor vineam condicere non potuit, quia emptori obligatus erat ſervare contractum. *h. l. l. 12. h. t.*

L. XI.

Invitum comparare vel diſtrahere poſtulantis deſide-

rium, juſtam cauſam non continet, h.l. Duas hæc lex continet Propoſitiones. Prima eſt univerſalis, nullam admittens exceptionem: *Nemo rem alienam comparare ſive emere compellitur. h.l. l. ſicut. 5. C. de O. & A.* Opp. *l. etſi æquo. 66. D. de leg. 1.* ubi teſtator heredem emere fundum alienum jubet. Reſp. Cùm heres fundum à teſtatore emere juſſus, eum emit, non emit eum invitus, ſed volens. Sponte enim hereditatem adeundo, agnoſcit voluntatem teſtatoris, eique ſe obtemperaturum profitetur, *l. 3. in fin. & l. 4. D. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat. §. heres. 5. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Opp. *l. Iulianus. 13. §. idem Celſus. 16. D. de act. empt.* Si ſocius partem ſuam fundi communis vendiderit, eique pars ſocii actione communi dividundo fuerit adjudicata, emptor non ſolum eam partem habere cogitur, quam emit, ſed etiam partem, quæ venditori eſt adjudicata, accipere jubetur eo pretio, quo venditori eſt adjudicata. Reſp. Hanc quoque partem venditori adjudicatam emptor accipit volens, quia ad id ſe initio obligaſſe creditur. Secunda propoſitio eſt: *Neminem cogi rem ſuam diſtrahere ſive vendere. h. l.* ne juſto quidem & ſuo pretiô, quanti res digna eſt. *l. 9. D. rer. amot. l. nec quaſi. 70. D. de R. V.* At hujus propoſitionis multæ ſunt exeptiones & vitia. Fidejuſſor cogitur pignus, quod ſub haſta à priore creditore emit, vendere poſteriori, *l. 2. & 5. D. de diſtract. pign.* Creditor cogitur vendere cæterorum nomina uni ex reis qui ſolidum ſolvit, *l. 17. D. de fidejuſſor.* Dominus, qui ſupra modum ſævit in ſervum, bonis conditionibus eum vendere compellitur. *l. 2. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. §. 2. Inſt. eod.* Si ſervum communem unus tantum ex dominis manumittere ve-

 lit,

lit, alter cogitur partem ſuam ei vendere, ex Juſtiniani conſtitutione, *l. 1. C. de commun. ſerv. manumiſſ. §. ult. Inſt. de donat.* Quæ conſtitutio, libertatis favore, etiam ad eum caſum videtur porrigenda, quô quis ſervum, quem cum alio habet communem, inſtituit heredem. Vigl. Zuichem. *ad pr. tit. Inſt. de hered. inſtit. n. 15*, Vultei, *ibid. n. 6.* Connan. *1. comm.* Aliter Gloſſ. & Joh. Fab. *ad d. pr. & Dd. in l. ſed etſi, 6. §. pen. D. eod.* Dominus fundi, alieno ſepulchro vicini, cogitur viam ad ſepulchrum vendere, ſi aliunde non ſit aditus, religionis cauſa, *l. ſi quis ſepulchrum. 12. pr. D. de relig.* Per injuriam emptori nonnunquam frumentum, quod de publico emit, aufertur: quo tamen caſu pretium, quanti emit, reſtituendum, *l. 2. §. grani. 6. D. de adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* Multas quoque exceptiones alias attulit olim, & hodie ſæpenumerò adfert publica neceſſitas vel utilitas. Mornac. *h.* Cujac. *27. obſ. 9.* Mynſ. *5. obſ. 27.* Covarr. *3. reſol. 14. per tot.* Grammat. *deciſ. Neapolit. 75.* Gomez. *2. reſol. 2. n. 41.* Uffel. *in not. ad Covarr. d. loc.*

L. In vendentis. XIII.

In voluntatem & arbitrium venditoris vel emptoris emptio-venditio conferri non poteſt. *h. l.* veluti, Fundus ille à me tibi venditus eſt decem aureis, ſi voles. Quæ venditio eſt inutilis, quia nullam parit obligationem, nec contrahentes adſtringit neceſſitate, *h. l. l. 2. §. 3. D. de eo quod cert. loc. l. 35. §. 1. D. h. t. l. 17. D. de V. O.* Sed huic ſententiæ multa obſtare videntur, I. Valet ſtipulatio, *Dabis, cùm volueris? l. centeſimis. 46. §. pen. D. de V. O.* Ergo & venditio ita contracta valebit.

Fun-

Fundus ille tibi emptus erit decem, cùm volueris. Reſp. Valebit ſanè, quia his verbis *cùm volueris*, tempus exprimitur, non conditio voluntatis, *d. l. 46. l. ſi Titio. 22. D. Quand. dies leg. ced. l. ſi decem. 48. d. t. de V. O.* II. Valet Venditio, Vendo tibi Stichum, *ſi rationes mihi reddiderit arbitrio meo, l. hac venditio. 7. pr. D. h. t.* Reſp. Caſus hic eſt, in quem collata eſt venditio ſervi, (ſi rationes domini arbitriô computarit) non mera ac nuda venditoris voluntas. III. Valet venditio: Equus tibi emptus eſto centum aureis, ſi intra octiduum tibi placuerit equus. *6. pen. Inſt. h. t.* Reſp. Aliud eſt, ſi voles: aliud, ſi res tibi placuerit. Ibi differtur obligatio, hîc præſens contrahitur, ſed tamen ſub conditione, ſi equus placuerit. IV. Rectè quis opus faciendum conducit, hac lege, *ut arbitratu domini opus approbetur, l. 24. pr. D. locat.* Reſp. Non in merum locatoris arbitrium hæc conductio confertur, ſed in arbitrium boni viri, *d. l. 24.* V. Obligatio rectè contrahitur ſub conditione poſſibili, §. *2. & 4. Inſt. de V. O.* Hæc autem conditio, *ſi emere voles*, eſt poſſibilis. Reſp. Ex conditionibus poſſibilibus hæc una excipitur, *Si promiſſor aut debitor volet. l. ſub hac. 8. D. de O. & A.* Don. *h.* Hotom. *in d.* §. *pen.* Pac. *5. antin. 37.* Bronch. *4. antin. 44.*

L. Dudum. XIV.

Placuit quondam lege lata, ut, ſi quis fundum venderet, *proximis*, (i. *conſanguineis*) vel *conſortibus* venditoris (i. cum quibus res vendita eſſet communis) extraneum emptorem retrahere liceret, eôque remotô, fundum venditum avocare, ſolutô pretiô conſtitutô. Hanc legem, idque jus προτιμήσεως, quod & jus *Retractus*,

& jus *Congrui* Doctores vocant, damnant Impp. Valentinianus, Theodoſius & Arcadius, *h. l.* Sed legem illam per laudatos modo Cæſares antiquatam, idque jus abrogatum, reſtituit conſtitutio Friderici *5. feudor. 13. & ſeq.* Non ſine cauſa. nam quod memorati Imperatores illam extranei emptoris retrahendi poteſtatem interpretantur *gravem injuriam, inani honeſtatis colore velatam, h. l.* non eſt ferendum. cùm & in ſacris legibus *(Levit. 25. v. 23. & ſeqq. Ruth. 3. & 4. Ierem. 32. v. 7.)* & multis aliis juris Civilis partibus eandem videamus approbari. Datur hoc jus cognatis aut conſortibus, ex conventione, *l. 122. §. coheredes. 3. D. de V. O.* Datur in auctione bonorum, *l. cum bona. 16. D. de reb. auct. jud. poſſ. l. 60. D. de pact.* Datur domino intra bimeſtre tempus, ſi emphyteuta prædium emphyteuticum vendere velit, *l. 3. C. de jur. emphy.* Datur fiſco in metallis, *l. 1. in fin. C. de Metallar. lib. 11.* Datur denique convicaneis in *l. un. C. non licer. habitatorib. metrocom. loca ſua ad extr. transferr. lib. 11.* ex qua Tribonianus ad hanc *l. dudum. 14.* appinxit hæc verba, *Niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit.* quæ non erant in Codice Theodoſiano. Cujac. *in parat. C eod.* Raguell. *ind. l. 3.* Plenius alibi hoc jus Retractus executus ſum.

L. Ult.

Quæſitum eſt, an definitio pretii emptionis-venditionis conferri poſſit in arbitrium tertii, puta, Quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta? Quidam exiſtimabant, non eſſe contractam venditionem, quia de pretio certo non convenerit. Verum Juſtiniano placet, ſtare venditionem, quaſi contractam ſub conditione: ut

pretii

pretii definitio ſit, poſtquam Titius rem æſtimaverit, pretiumque definierit. Quid ſi Titius nolit, aut non poſſit definire pretium, an advocandus alius, qui definiat? Non eſt. Irrita eſt venditio, pretium non definiente Titiô, cujus perſona ſpecialiter erat electa definiendo pretio. *h. l.* Obſtare videntur *l. 1. §. 1. D. de leg. 2. l. ult. §. 1. C. commun. de legat.* Legatô in alterius arbitrium collatô, eô non arbitrante, legatum non intercidit. Reſp. In teſtamentis plenius teſtantium voluntates interpretamur, *l. 12. D. de R. I.* Legatô in arbitrium Titii collatô, arbitrium latius accipitur de arbitrio boni viri: quaſi teſtator non tam ſenſerit de perſonæ arbitrio, quàm æquitatis, *d. l. 1. §. 1.* Quam interpretationis latitudinem hujuſmodi venditio vel locatio non recipit, *h. l.* verſ. *nulla conjectura.* Arbitrium duplex eſt, aliud *Perſonale*, aliud *boni Viri.* In illo perſona tanquam individuum: in hoc tanquam genus ſpectatur, quod ſolo intellectu conſtat. Illud à perſona ſejungi non poteſt, *h. l. l. in compromiſſis. 45. D. de rec. arbitr.* Hoc poteſt, *d. l. 1. §. 1. d. ult. §. 1.* ubi Don. Hotom. *in epit. D. d. t. de rec. arbitr. n. 4.* Quæritur amplius, Si Titius, cujus arbitrio definitio pretii erat permiſſa, iniquius definierit pretium, rem (verbi causâ) dignam viginti florenis, æſtimaverit ſeptem vel octo: aut, rem dignam quatuor, æſtimaverit novem vel decem? Dicendum, hanc enormem læſionem corrigi remediô *l. 2. C. de reſc. vend.* Atqui Juſtinianus conſtituit, Titiô arbitrante, *omnimodò pretium ſolvendum ſecundum æſtimationem ejus*, & rem tradendam, *h. n. 1. ult. & §. 1. Inſt. h. t.* Reſp. Id cum hoc temperamento accipiendum, Niſi Titius rem minoris æſtimaverit dimidiâ juſti pretij, *d. l. 2.* Cæterum

modica læſio ferenda in definito pretio. *h. l.* Imò & hæc læſio redigenda videtur ad arbitrium boni viri. *l. ſocietatem 76. junct. l. 78. D. pro ſoc.* Et, ne quis putet, hoc jus proprium eſſe Societatis potius quàm cæterorum contractuum bonæ fidei, adjicitur ratio in *d. l. 78. quod judicium pro ſocio bonæ fidei eſt.* Reſp. Quod dicitur in *d. l. 76. & 78.* Societate vel aliô contractu bonæ fidei in arbitrium tertii, veluti Titii collatô, iniquum arbitrium reduci ad arbitrium boni viri, id non abſolutè & ſimpliciter dicitur, ſed hac conditione, Si arbitrium Titii ita pravum & iniquum ſit, ut manifeſta iniquitas appareat, *l. unde ſi. 79. & ſeq. D. eod.* Titiô autem pretium minus dimidiâ juſti pretii conſtituente, arbitrium ejus manifeſtè iniquum eſſe apparet, ideoque redigendum ad arbitrium boni viri, ſeu ad æqualitatem *d. l. 2. C. de reſc. vend.* Don. *h. n. 5. & ſeqq.*

TIT. XXXIX.

De Hereditate vel actione vendita.

L. I.

A fiſco venditâ hereditate, emptor obnoxius eſt æri alieno defuncti: creditoribus hereditariis tenetur actionibus, non directis (quia heres non eſt) ſed utilibus. *h. l. 1.* Fiſcus, qui vendidit, creditoribus reſpondere non tenetur, *edd. l. 1.* Cui tamen derogatum per *l. ult. C. de quadrien. præſc. & §. ult. Inſt. de uſuc.* ubi Juſtinianus conſtituit, eum, qui à fiſco rem emit, ſeu corporalem, ſeu incorporalem, (hereditatem) ſta-

tim

tim ſecurum eſſe, tranſlatis in fiſcum actionibûs. Quod equidem durum eſt. Quis enim velit litigare cum Principe? Contra ſtimulos calcitrat, qui cum potentiore litigat: qui in eum ſcribit, qui poteſt proſcribere, & ut Cicero alicubi ſcribit, qui gladio ἀντιμυκτηρίζει, & ſpargit voces fortaſſe per jugulum redituras.

L. II.

Venditâ hereditate, creditoribus hereditariis ſatisfacere, legata item & fideicommiſſa præſtare jubetur heres, qui vendidit, non emptor hereditatis. Emptorem invitum creditores convenire non poſſunt, *h. l. l. 2. C. de pact.* etiamſi ea lege emerit hereditatem, ut creditoribus ſatisfaceret, *h. n. l. in fin.* Nulla enim hæc eſt conventio, quæ creditoribus nec prodeſſe, nec nocere poterat, *l. debitorum, 25. C. de pact. l. ſi unus. 27. §. 4. verſ. ante omnia. D. eod.* Solus ergo heres venditor creditoribus & legatariis ſolvere obſtrictus eſt: nec audiendus, ſi, priuſquam æris alieni aut legatorum nomine quid ſolvat, ab emptore caveri poſtulet datis fidejuſſoribus, reddi ſibi, quod creditoribus vel legatariis ſoluturus eſſet. *h. l. verſ. nam ut ſatis.* nihil enim de eo tempore venditionis inter utrumque convenerat, *ead. l.* Quod autem heres venditor ſolvit, actione venditi poſtea recuperabit ab emptore, *h. l.* verſ. *& cum eo.* Sed duo ſunt, quæ onus æris alieni & legatorum videntur rejicere in emptorem hereditatis. I. quia emptor actionibus utilibus experiri poteſt adverſus debitores hereditarios, *l. 5. h. t.* Ergo & à creditoribus atque legatariis conveniri poteſt. Non enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus

onus autem ei annexum contemnit, *l. un. §. 4. in fin. C. de caduc. toll. l. ſecundum naturam. 10. D. de R. I.* Reſp. Negatur conſequentia: quia heres actiones ſuas in alium transferre potuit: obligationum autem nexu, quo creditoribus tenebatur, exuere ſe non potuit, *d. l. 25. l. 22. C. de donat.* Accurſ. Don. *h.* II. Filia emancipata, cui pater hereditatem ſibi delatam donavit, *creditoribus hereditariis ſatisfacere debet, patremque adverſus creditores defendere cogitur, l. hereditatem. 28. D. de donat.* Reſp. Filia creditoribus ſolvere, patremque defendere debet vi legis donationi dictæ: ea enim lege hereditatem ei donaverat pater, ut creditoribus ſatisfaceret. Cogitur autem ſuſcipere actiones pro patre, non coactione aut neceſſitate *abſoluta*, ſed *hypothetica*: id eſt, neceſſe habet defendere patrem, niſi actione præſcriptis verbis conveniri malit in id quod intereſt, *d. l. 28. & d. l. 22.*

L. III.

Nomen, obligatio, actio vendi poteſt, etiam invitó debitore, *h. l. l. 1. C. de novat.* Objic. I. Nemo alteri invitus obligatur, *l. ſicut. 5. C. de O. & A.* Ergo debitor invitus novo nominis emptori non poteſt obligari. Reſp. ad antecedens: nemo alteri invitus obligari poteſt initio: poteſt veró jure ſucceſſionis: nam & debitor heredi creditoris obligatur invitus. Objic. II. Debitor cum actionis emptore non contraxit. Ergo ei non obligatur invitus. Reſp. Juris poteſtate pro eo habetur, ac ſi cum eó contraxiſſet, quia emptor ſuccedit in ejus locum quo cum debitor contraxit. Objic. III. Debitor invito creditori non poteſt alium obtrudere debitorem,

quo

quo cum experiatur, *d. l. debitorum. 25. d. l. 22.* Ergo nec creditor, invitô debitore, nomen ſive obligationem vendere poteſt, *arg. l. non debet. 41. D. de R. I.* Reſp. Vitioſa eſt illatio: quia creditor actionem vendendo, debitori non nocet: debitor verò alium invito creditori dando debitorem, grave illi damnum poſſet adferre. Objic. IV. Invitus debitor non poteſt delegari, *l. 1. C. de novat.* Ergo nec actio vendi, eô invitô. Reſpondi *Exerc. ad tit. D. de novat*

L. IV.

Dolô emptoris elicita venditio, non valet, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Heres, cùm de quantitate hereditatis ſibi delatæ nondum eſſet certus, eam minimo vendidit, deceptus ab emptore, qui heredi perſuaſerat, exiguam eſſe hereditatem; oſtensô ei forſan inſidioſo perexiguæ quantitatis inventariô: ut ſolent ποικιλομῆται iſti, *fictores fandi*, fraudatoreſque Ulyſſei. Reſcribunt Imperatores, heredem actione empti non compelli res venditas tradere, vel actiones mandare: quin ipſum ſuo jure eas res perſequi poſſe. Quod argumento eſt, venditionem hanc non valere: alioquin emptor ſuo nomine adverſus debitores hereditarios haberet actiones utiles. *l. ſeq. h. t.* Obſtare videntur *l. ſi quis affirmavit. 9. pr. D. de dol. mal. l. Iulianus. 13. §. per contrarium. 5. D. de act. empt.* ubi Ulpianus docet, heredi venditori competere actionem ex vendito: non poteſt autem eſſe actio ex vendito, niſi venditio valeat. Reſpondi *exercitat. ad d. tit. D. de dol. mal.* adhibita diſtinctione inter dolum, qui cauſam dedit venditioni, & dolum qui in venditionem incidit. Aliter diſtinguit

Donellus; valere hanc venditionem, ſi venditor velit, *d. l. 9. d. l. 13.* non valere, ſi nolit, *h. n. l. 4.* Adverſari adhuc videtur *l. quiſquis. 15. C. de reſc. vend.* ubi dicitur, venditionem non infirmari, etiamſi venditor fuerit incertus de quantitate rei venditæ. Reſp. Inſpecie *h. n. l. 4.* non ſolâ ignorantiâ in captionem incidit hères, ſed & ab emptore fuit deceptus.

L. V.

Venditâ hereditate, emptori non modò directæ actiones competunt adverſus debitores hereditarios, verum etiam utiles. *Directis ſive mandatis* utitur nomine heredis venditoris, ejuſque perſonâ fungitur. *Vtilibus* agit ſuo nomine, *h. l.* Quæritur, An ceſſionarius, cui ceſſa, mandata, vendita eſt actio, gaudeat privilegiô cedentis? Reſp. Privilegium vel rei cohæret, vel perſonæ. Si ceſſionarius directâ actione utatur nomine mandantis, ſeu cedentis, gaudet privilegiô rei conjunctô: ſin utili ex ſua perſona utatur, non gaudet: quomodo accipienda *h. n. l.* Sed ſive directa, ſive utili experiatur, Privilegio perſonali cedentis non gaudet. textus expreſſ. *in l. ex pluribus. 42. D. de adminiſtrat. tut.* ubi Papinianus negat, Privilegium exigendi ante alios, quod pupillus habet, & perſonale eſt, in ceſſionarium tranſire. Actor ibi egit directâ actione, quippe procurator fuit datus in rem ſuam, nec tamen gaudet privilegio pupilli. Diſſ. Don. *h. n. 7. & ſeqq. & ad l. 1. C. de O. & A. n. 49. & 15. comm. 43,* Bald. *in l. 1. C. de privil. dot. n. 4. Mev. 3. ad jus Lubecc. 1. §. 9. n. 14.* qui autumant, ceſſionarium, ſi directâ actione experiatur nomine cedentis, ejus quoque Privilegio perſonali gaudere,

re, *arg. h. n. l. 5. l. alia. 14. D. ſol. matrim.* Verùm ad *l. 5.* jam reſponſum eſt. Necquicquam ad rem facit *l. 14.* loquitur enim de defenſore rei alienæ: non de procuratore in rem ſuam. privilegium mariti, ne damnetur ultra quàm facere poteſt (quod privilegium perſonale eſt, *l. 13. eod.*) datur etiam defenſori mariti, quoniam per omnia ſuſtinet perſonam mariti. Sed nec obeſt nobis *l. Herennius. 43. D. de uſur.* in cujus fine negationem deeſſe, legendumque, *petere non poſſe*, jam pridem ex Baſilicis Cujacius oſtendit *26. obſ. 25.* Quanquam non deſunt, qui retentâ vulgatâ lectione, id ſpecialiter in fiſci cauſa conſtitutum reſpondent. Species hæc eſt: Fiſcus ſucceſſit Titio, in cujus hereditate repertum eſt nomen, quod Mævius Titio debebat ſine uſuris. A quo tempore autem Fiſcus ſucceſſit Titio, fiſco uſuræ deberi cœperunt, ex privilegio, *l. 17. §. fiſcus. 5. d. t. de uſur.* Tum fiſcus actionem, quam adverſus Mævium habebat, ceſſit Sempronio. Quæritur, an Sempronius uſuras ejus temporis, quo Mævius fuit fiſci debitor, petere poſſit? Affirmat Modeſtinus *d. l. 43.* Barboſ. *ad l. 41. n. 62. d. t. ſol. matr.* Merill. *3. variant. ex Cuj. 33.* Dixi, emptorem hereditatis ſuo nomine uti actionibus utilibus perſonalibus adverſus debitores hereditarios. *h. l.* Adde, uti eum etiam actione in rem utili contra poſſeſſores rerum hereditariarum, *l. ult. h. t.* Non obſtat, quod emptor non ſit dominus rerum hereditariarum: nam utilis in rem actio etiam datur non-domino, ut alibi probatum.

L. VI.

Qui vendidit hereditatem, ante traditionem rerum

hereditariarum, manet earum dominus, ideoque eas vendere, & traditione accipientis facere poteſt. Sed quia contractus fidem frangit, idcirco actione empti id quod emptoris intereſt, præſtare compellitur, *h.l.* Prior emptor non habet actionem in rem utilem adverſus poſteriorem emptorem, cui res hereditar. ſunt traditæ, *arg. h. l.* ubi Donellus. Perſpicuè igitur probat conſtitutio *h.l.* Venditorem non cogi præcisè, ut rem venditam tradat, ſed liberare ſe poſſe præſtando id quod intereſt. Quo de alibi. Uſu verò & moribus hæc diſtinctio eſt recepta, rei tradendæ facultatem habeat venditor, nec ne.

L. Ult.

Is cui actio perſonalis eſt vendita, utili actione in perſonam adverſus debitorem experiri poteſt ſuo nomine, ſine ceſſione, *l. poſtquam. 7. h. t. l. 16. D. de pact. l. ult. C. Quand. fiſc. vel priv.* Quæritur, an etiam is, qui emit actionem in rem, utili actione in rem cum poſſeſſore rei agere poſſit ſuo nomine, ſine alia ceſſione? Aff. *h. n. l.* Vendita actione, ceſſionario utilis actio quæritur ipſo jure, *d. l. 16.* Actio autem in rem, eſt actio. Quomodo ratiocinatur Juſtinianus in hac ſua conſtitutione. Opp. Actio in rem datur ſoli rei domino, *l. in rem actio. 23. pr. D. de R. V. §. 1. Inſt. de act.* Emptor autem actionis in rem, non eſt dominus rei. *l. qui tibi. 6. h. t.* Reſp. Directa in rem actio ſoli domino competit: utilis verò in rem actio legis poteſtate & ſanctione Imperatoris etiam datur non-domino, *h. l. l. 1. C. de donat. quæ ſub mod:* An autem emptori dabitur hæc actio etiam adverſus dominum rei? Dabitur, *l. procuratore. 55. D. de*

de procurat. Don. *h.n. 5.* Diſſ. Accurſ. *h. & in l. emptor. 5. h.t.* Cæterum, vendi, cedique poſſunt omnes actiones, quæ non prohibentur. Quænam autem ceſſionem non admittant, conſulendi Andr. Tiraquellus *de retraict. lignagier, §. 26. gloſſ. 1. n. 45. & multis ſeqq.* Sandius *tract. de act. ceſſ. c. 5. per tot.* De duabus actionibus hîc controverti video, de actione injuriarum, & actione hypothecaria. Injuriarum actionem cedi non poſſe, ſentio cum Johanne antiquo gloſſatore, *arg. l. 13. l. 28. D. de injur. l. pœnales. 32. D. de L. Falc.* Tiraquell. *d. gloſ. 1. n. 50.* Sand. *d. c. 5. n. 11.* Diſſ. Accurſ. Sichard. Don. *h.* Actionem autem hypothecariam vendi poſſe utiliter, ſtatuo cum Cyno, Saliceto, Donello, *h. arg. l. un. C. Si pign. pign. dat. ſit. l. grege. 13. §. 2. D. de pignor.* Diſſ. Accurſ. hoc argumento: Sublato principali, tollitur acceſſorium. Debitore autem pecuniam ſolvente creditori, tollitur actio principalis, Ergo & acceſſoria, ſcil. hypothecaria, quam creditor alii vendiderat: cujus itaque nulla ad ceſſionarium redundat utilitas. Reſpondet Don. *h. n. 21. & ſeqq.*

Tit. XL.

Quæ res vendi non poſſunt, & quæ vendere vel emere vetantur.

PRivati purpuram tingere & vendere prohibentur ſub interminatione publicationis bonorum & pœnæ capitalis, *l. 1. h. t.* Quod ideo placuit, ne ſi omnibus promiſcuè hoc liceret, uſus purpuræ vileſceret. Neronem etiam Suetonius *c. 32.* ſcribit, interdixiſſe uſum amethyſtini ac Tyrii coloris, i. purpuræ, & matronam vetitâ purpurâ cultam, non tantum veſte, ſed & bonis exuiſſe. His, inquam, illicitis emptionibus contrahitur crimen extraordinarium, ſi privatus purpuram vendat, *d. l. 1.* Si ſericum emat à barbaris, ſeu Perſis, ſine comite commerciorum, *l. 2. h. t.* Si frumenta publici canonis, (i. e. tributum frumentarium Romanis à Provincialibus dependi ſolitum. *vid. Roſin. de antiquit. Rom. lib. 10. c. 22.*) aut commeatum militarem quis amat vendatve, *l. 3. & 4. h. t.* Quibus caſibus pœna capitalis infligitur, *dd. ll.* à Leone mutara in pœnam quadrupli. *nov. 62.* Et purpura quidem omninò eximitur commercio privatorum, adeo ut nec veſtes purpurâ prætextas eis habere liceat, ſeu purpurea ſegmenta aut inſtitas, *d. l. 1. l. pen. C. de veſtib. holov.* quas tamen permiſit rurſum Leò Imp. *nov. 80.* Sericum non omninò eximitur hominum privatorum commercio, ac licet viris ſubſericas, matronis etiam holoſericas veſtes geſtare: ſtatuitur tamen modus commercii, ut ne Romani atque barbari ultra fines lege definitos inter ſe negotientur

tur

tur ſine comite commerciorum, *d. l. 2. h. t. l. 4. & ult. C. de commer. & merc.* Ratio prohibitionis colligitur ex *d. l. pen. & d. nov. 80.* Uſum purpuræ veſtiumque holoſericarum Princeps ſibi ſuæque domui receperat, quod videretur eminentiæ ejus adverſari, eodem cultu privatos, quo Principem conſpici. Quæ ratio ſi vera eſt, ſequitur, eos qui contrà fecerint, non extra ordinem, ſed publicæ Majeſtatis crimine teneri; uti ſanè innuit *d. l. pen.* cùm ait, tranſgreſſores ad ſimilitudinem læſæ Majeſtatis periculum ſubituros. Nunc, hominum fidem quo deventum eſt? res, quæ ſolis Imperatoribus uſum ſui præbebant, luxu perditis moribus, factæ ſunt vulgares. Morio, paraſitus, aleator, nauta, caupo, quis non in purpura cubat? Abolitæ ſunt jam dudum leges ſumptuariæ, Oppia, Fannia, Licinia, Æmilia, Julia.

Tit. XLI.

Quæ res exportari non debeant.

L. 1. h. t. vinum, oleum, garum, aliaque liquoris genera, ad barbaros, ad hoſtes Populi Romani exportari vetat: ac ne guſtationis quidem cauſâ hi liquores ad eos transferri poſſunt: ne illecti earum ſpecierum dulcedine barbari, invadendi orbis Romani conſilia ſumant: nam, ut Livius ait *lib. 5. gentem Gallorum tradit fama, dulcedine frugum, maximeque vini nova cum voluptate, captam, Alpes tranſiiſſe, & invexiſſe in Galliam vinum illiciendæ gentis cauſa.* Longobardos quoque à Narſete in Italiam pellectos legimus, pretioſis nonnullis frugibus, quas ea terra fert, muneri miſſis.

Sigon:

Sigon.de regn.Ital.lib.1. Et uvarum botrus ex hoſtili ſolo in Iſraëlitarum caſtra illatus, vel ignavis animos facere poterat,ut terram,quæ tam dulces funderet potiones, ferrô armiſque quærerent. Numer. XIII. Cum autem ad barbaros tantùm ſpecies annonarias exportari vetet conſtitutio, an ergo ad alios exportare licèt? Licere hinc colligitur. Sed aliud ſervatur Gallorum moribus. Frumenta enim, aut alias quasvis annonas ad exteros transferre non licet, niſi permittente Principe. Mornac. *h.*

L. II.

Hac lege prohibetur, ne quis Romanus hoſtibus populi Romani arma, tela, cujuſcunque generis, item ferrum factum vel infectum,aut cotes ſubigendo acuendoque ferro neceſſarias, legationis fortè aut induciarum tempore vendat, pœnâ capitis & confiſcationis bonorum illi infligendâ, qui contrà fecerit, *h.l. l.cotem. 11. D. de public.* Imò perduelles ſunt, qui commeatu, armis, telis, equis, pecuniâ, navibus, aliisve rebus, quarum æque in bello atque pace eſt uſus, hoſtes adjuverint, *l.1 D.ad L.Iul.Majeſt.* Quæ merces illicitæ dicuntur, *Marchandiſe de contrebande.* An etiam exteri prohiberi poſſunt, ne commeatum, arma, tela, merces, hoſtibus noſtris ſubvehant? Poſſunt: gentium enim conſenſu receptum eſt, ut ſi quis armis vel commeatu juvare hoſtem velit, is ipſus in hoſtium numero habeatur. *Liv. lib.38.c.48.* Igitur arma, annonam, naves, quæ litora hoſtium petunt, intercipere licet, ne rebus neceſſariis illatis, vires eorum augeantur. Præbuit ſanè hæc diſputatio graviſſimis contentionibus cauſam in Belgio. Exortô enim cum Hiſpanis bellô, cùm Hollandi Zelandique

que omnes naves, quotquot in Hiſpaniam direxerant vela, deprædarentur, Angli ſe oppoſuere, oggerentes, ſibi, qui neutrarum eſſent partium, non poſſe adimi liberum cum hoſte commercium. Federati contrà regeſſerunt, jure gentium ſe uti: neque neutrarum eſſe partium, qui hoſtem commeatu aut rebus neceſſariis juvent. *Rheidan. hiſtor. lib. 1.* Durum equidem hoc videtur: ſed hanc duritiem levant denuntiationes atque interminationes, quæ præcedere ſolent manus injectionem: quibus ſi exteri non paruerint, ſibi imputent, qui cum exitio aliorum negotiari non erubuerint.

TIT. XLII.

De Eunuchis.

E*unuchi* hîc accipiuntur pro *caſtratis:* cavetur enim *hoc tit.* ne quis mares caſtret in orbe Romano; pœnâ capitis conſtitutâ in eos qui caſtraverint, & publicatione ſervi caſtrati, itemque loci; quô ſervus ſciente & diſſimulante domino caſtratus eſt, *l. 1. h. t.* L. 2. aufert domino eunuchi facti dominium, & tabellionem, qui inſtrumentum ejuſmodi venditionis conſcripſerit, pœnæ graviſſimæ ſubjicit: quin & publicanum, qui vectigal ex cauſa eunuchi facti exegerit. Barbarorum tandem eunuchorum tribuit commercium. Adde quæ poſui *ad l. 128. D. de V. S.* Fœda eſt illorum hallucinatio, qui quod figuratâ locutione de *ſe ipſo caſtrando* dicitur *Matth. XIX. v. 12.* ſecundum literam acceperunt Origenes & Valeſii, de quibus Auguſtinus *de Hæreſib. c. 37.*

Tit. XLIII.

De patribus qui filios ſuos diſtraxerunt.

Pater liberos vendere, donare, pignori obligare, vel quovis alio modo in alium transferre non poteſt: nec ſub prætextu ignorantiæ accipientis, *l. 1. h. t.* Quamvis hujus ignorantiæ obtentu pater evictionis nomine obligetur emptori, *l. minor. 39. §. pater. 3. D. de eviction.* Poteſt tamen pater propter nimiam paupertatem egeſtatemque, liberos ſuos quos in poteſtate habet, non modo recens natos, ſed & grandiores natu, jure patriæ poteſtatis, victus cauſa vendere, *l. 2. h. t.* ubi cum Haloandro legendum, non *ſanguinolentos*, ſed *ſanguinolentus:* ut hoc referatur ad patrem, qui τὰ σπλάγχνα, & viſcera ſua, ut loquitur Baſilius *in ſermone* περὶ πλεονεξίας, vendere videtur, humanitatis oblitus. Grandiorum etiam liberorum venditorum exempla, & lamentabile unum de patre, qui neſcit deliberare, quem ex pluribus vendat, apud Ambroſium ſe legiſſe teſtatur Albericus Gentilis *lib. 4. de Nupt. c. 1.* Ferendi igitur non ſunt, qui legunt, *ſanguniolentos:* hac addita explicatione, quod patri liberos ſub ipſum urgentis famis tempus recens natos liberos, & adhuc à matre rubentes, vendere tantùm liceat. uti hoc interpretantur Alciatus *lib. 2. de Verb. ſignif.* Tiraquellus *de retract. conſanguin. §. 26. gloſ. 1. n. 16.* Balduinus *in explic. LL. XII. tabb.* Covarruvias *3. reſol. 14. n. 4.* Cujac. *in Parat. h.* Multa etiam pro adſtruenda hac lectione comportavit Gothofredus *ad h. l.* quæ nihil probant. Nemo

mo enim negat, liberos recens editos (ἀρτιγενεῖς, ſive, ἀρτιπλάστους) *ſanguinolentos* dici poſſe, adhuc ſanguine menſtruo madentes, & ut utar verbis Juvenal. *ſat. 7.*

Modò primos incipientes
Edere vagitus, & adhuc à matre rubentes.

Sed tales idcirco hoc loci intelligi, nimis frigidè infertur. Accurſ. Sich. Don. *h.* Gentil. *d. loc.* Pinell. *de bon. Matern. rubr. part. 2. n. 28.* Bachov. *de pign. lib. 2. c. 12. n. 4.* Matri non idem conceſſum quod patri, *arg. d. l. 2. junct. l. quod verò. 14. D. de legib.* Accurſ. Sichard. *h.* Don. *h. n. 16.* Pinell. *d. part. 2. n. 20. & ſeqq.* Vendendi verò poteſtas quæ hoc caſu tribuitur patri, videtur etiam porrigenda eſſe ad permutationem: in tremenda enim illa neceſſitate famis non oportet ſubtiliter ſectari differentias venditionis & permutationis. Unde ſunt qui cenſent, ex alia quoque quàm famis cauſa patri hoc jus competere, puta ſi captus, redimendus ſit ab hoſtibus, nam etſi lex illa non ſit facilè extendenda, non tamen continere caſum adeo odioſum, vel contrarium rationi naturali. Sichard. *h.* Pinell. Gentil. *d. loc.* Cæterum venditus ex cauſa prementis famis filius, liberari iſto ſervitio poteſt, oblato pretiò, vel mancipiò, *d. l. 2.* pretiò, non quo venierat antè, ſed quanti jam æſtimabitur, *h. l. in fin.* valere juſſa adjectione quintæ de quæ Imp. Valentinianus in *l. un. C. Theodoſ. h. t.* qui ſolvi juſſit pretium tempore venditionis definitum, ſed ita, ut quinto cuilibet aureo adderetur unus aureus. Moribus hodiernis exolevit *d. l. 2. h. t.* Autum. *h.* Rebuff. *ad conſtit. reg. procem. gloſſ. 5. n. 62.* Bugn. *de legib. abrog. l. 1. ſat. 6.*

Tit. XLIV.

De Reſcindenda Venditione.

L. I.

VI metuque extorta venditio, valet ipſo jure, ſed reſtitutione in integrum reſcinditur, *l. 1. l. 21. §. antepen. D. Quod met. c. l. 3. l. ult. C. eod.* ubi vis eſt atque metus, ibi etiam eſt voluntas, *d. l. 21, §. pen. l. item ſi. 14. §. 12. d. t. D. Quod met. c. l. interpoſitas. 13. C. de tranſact.* Ariſtot. *3. Ethic. 1.* cui actiones metu extortæ, dicuntur mixtæ, magis tamen ad voluntarias, quàm involuntarias actiones inclinantes: nempe, voluntate ex duobus malis minimum eligente. Adverſari videtur *h. n. l. 1.* ubi metu facta venditio, non dicitur irrita fieri, ſed, *irrita eſſe:* quo ſignificatur, venditionem eſſe ipſo jure nullam. Reſp. Emptio dicitur eſſe irrita, inſpecto exitu & effectu, quia actione Quod metus cauſa infirmatur: quomodo in *l. pen. D. d. t. Quod met. c.* quod metu factum eſt, dicitur nullius eſſe momenti. Opp. Emptio, cui dolus dedit cauſam, eſt ipſo jure nulla, *l. 7. princ. D. de dol. malo. l. 3. §. ult. D. pro ſoc.* Ergo & emptio, cui metus dedit cauſam, quia metui ineſt dolus, *d. l. 14. §. eum qui. 13.* Reſpondi *Diſp. L. ad Inſtit. Imper. poſit. 7.* Diſſ. Don. *h. n. 6. & ſeqq.* Cujac. *in d. l. 21. & l. 36. D. de V. O.* Buſ. *in d. l. 21.* Gœddæ. *tr. de contrah. ſtip. c. 3. n. 156.*

L. II.

Reſcinditur venditio multis de cauſis: ſed præcipuè ex

ex *h. l. 2.* quâ ſuccurritur venditori, qui rem, ſeu mobilem, ſeu immobilem, minoris diſtraxit, imprudens (qui enim ſciens rem majoris pretii, minimo vendidit, ei non ſuccurrit hæc conſtitutio, *arg. l. 1. §. 5. D. de injur. l. quod quis culpa. 203. D. de R. I.*) i. e. cui nec dimidia pars veri pretii eſt ſoluta: vel, qui rem duplo minoris vendidit, quàm valet: rem, verbi gratia, valentem decem, vendidit quatuor: aut valentem centum, vendidit quadraginta. Pari ratione, emptor deceptus intelligitur, & juvatur beneficio *h. l.* cùm res empta non æquat dimidiam partem ſoluti pretii, vel, cùm rem duplo pluris emit, quàm valet: puta, rem dignam decem, emit viginti & uno: aut, rem dignam quatuor, emit novem vel decem. Tanto magis autem emptori ſuccurrendum quàm venditori, quanto facilius emptor quàm venditor capi poteſt; nec perſonæ hoc beneficium cohæret, ſed rei, quippe cui enormis læſio præbet locum. Et ratio hujus *l.* poſita eſt in *humanitate*, ſuadente, ut ſi pretium conventum non reſpondeat rei venditæ, contractus reſcindatur. Quæ ratio cùm non minus in emptore militet, quàm venditore, beneficium quoque conceſſum videbitur, *l. in omnibus. 68. D. de R. I. illud. 32. D. de L. Aquil.* Dices, Jus novum ſtrictè eſſe accipiendum, *l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat.* Jus autem *h. l. 2.* eſſe novum, quò coarctetur veterum definitio; Naturaliter contrahentibus licere ſe in pretio circum ſcribere, *l. in cauſa. 16. §. 4. D. de minor.* Proinde hanc *l. 2.* non eſſe producendam ad emptorem. Reſp. Non ita ſtrictè interpretandum jus novum, ut inde oriatur aliqua abſurditas. confer *l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. junct. l. 1. D. de donat.* Inſtant Cujacius *16. obſ. 18. & 23.*

obſ.32. & Ant. Faber *decad. 8. errore 7.* venditori hactenus emptorem eſſe diſſimilem, eo quod plerumque neceſſitas rei familiaris compellat vendere, emptor verò ultrò accedat ad emptionem prædii, ſæpe fraudandi cauſa, & plerunq; emat pretio impenſo & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus ſit, vel parentes ejus, vel quod majorum ejus fuerit, &c. Reſp. Inepta hæc eſt differentiæ ratio inter venditorem & emptorem. Quid enim, an ſemper quis rem vendit ex neceſſitate? annon multi id faciunt hoc conſilio, ut pecuniam in alias res utiliores, aut etiam in mercaturam collocent, aut fœnori dent? Et quàm verò ſtolidum, hanc *l. 2.* generaliter conceptam, reſtringere ad caſum venditionis ex neceſſitate factæ? Rurſus ex altera parte falſiſſimum eſt, emptorem lucri ſtudio & avaritiæ cauſa ferè accedere. Quid enim, ſi pecuniam paratam nolit fœnori occupare, malit potius in emptionem prædiorum impendere, ex quibus honeſtior quæſtus, ſed & ſecurior? Ut mirari ſubeat judicium ampliſſimi Senatorum ordinis Parlamenti Pariſienſis, qui rationibus Cujacii victus, emptori, quantumvis ulrra dimidium læſo, beneficium *h. l. 2.* negavit, ut refert & probat Notator ad Arreſta Paponii, *lib. 16. tit. 3. arr. 15.* Quid, quod ipſe Cujacius, parum ſibi conſtans, alibi *h. l. 2.* ad emptorem traxit *in com. ad d. l. in cauſæ. 16.* Habet autem hoc remedium locum non ſolum in emptione, ſed & in locatione, *l. 2. D. locat.* in permutatione, *l. 2. D. de rer. perm. l. 1. D. de contr. empt.* in datione inſolutum, *l. ſi prædium. 4. C. de evict.* in diviſione bonorum, *arg. l. 1. & 3. C. commun. utriuſque judic.* &c. An etiam in auctionibus, ſive in venditionibus,

quæ

quæ publicè ſub haſta fiunt, locum habet? Affirmant Jac. Curtius *2. conj. 10.* Rebuff. *de præc. & licit. artic. 7. n. ult.* Pinellus *h. part. 2. n. 21. & ſeqq.* Vaſquius. *6. controv. 62. n. 1. 2. 3.* Parladorius *2. rer. quotid. c. fin. part. 5. §. 16. n. 10. & 11.* Giphan. *ad h. l. p. 309.* Negant Baldus *in l. 1. C. de præſcr. 30. an. n. 3.* Accurſ. *in l. 1. verb. magni pretii. D. de jur. fiſc. & in l. 3. C. eod.* Guid. Papius *deciſ. 22. in fin.* Faber. *de cȧd. 10. err. 9.* Neoſtad. *deciſ. ſupr. cur. 75.* Grot. *3. manud. ult.* Nos neque affirmantibus, neque ſimpliciter negantibus adſtipulamur, ſed diſtinctione rem expediendam arbitramur. Auctio fiſcalis ſeparanda eſt ab aliis auctionibus. Adverſus auctionem fiſcalem remedium *h. l. 2.* ceſſat: nam cùm adverſus eam ne minor quidem reſtituatur, *l. 5. C. de fid. & jur. haſt. fiſc.* ſequitur, nec majori ſuccurri adverſus fiſcum ex *d. l. 2.* cumque privato ex ea lege non ſuccurratur adverſus fiſcum, conſequens eſt, nec fiſco, ſi læſus ſit, ſuccurri adverſus Privatum. Accedit, quod nec ædilitium edictum in fiſcalibus venditionibus locum habet, *l. 1. §. illud ſciendum 3. D. de ædil. ed.* Nec adverſantur *l. 16. C. h. t. l. 2. C. ſi propt. penſit. publ. l. 2. C. d. t. de fid. & jur. haſt. fiſc.* Loquuntur enim de ea addictione, quæ dolo, per gratiam & ambitionem, in fraudem utriuſque & debitoris & fiſci, facta erat: hæc non immeritò reſcinditur. At *h. n. l. 2.* non tam iis ſubvenit, qui dolo circumſcripti ſunt, quibus & olim inſtituta actione bonæ fidei ſuccurrebatur: ſed illis qui caſu, reipſa decepti, omni olim adjutorio deſtituebantur. Alias auctiones quod attinet, refert, utrumquis res volens ſub haſta vendat, an decreto judicis bona condemnati, vel latitantis, vel ejus qui abſque herede deceſſit, ſubhaſtentur.

tur. Si quis volens auctionetur, nihil eſt impedimento, quominus enormiter læſo ex *h. l. 2.* ſuccurratur: modò ne volens & ſtudio vincendi inſanierit emptor: huic non fit injuria, *l. 1. §. 5. D. de injur.* At cùm decretô judicis bona condemnati, vel obærati venduntur, beneficium *h. l.* ceſſare videtur: quoniam ſoli minori ſuccurritur adverſus judicialem ſubhaſtationem, ſi enorme damnum paſſus ſit, *l. ſi ex cauſa. 9. D. de minor. l. 1. C. ſi adv. vend. pign.* Majori ergo ob enorme damnum non ſuccurritur. Públicè intereſt, decreta judicum non facilè reſcindi, ſed perpetuum obtinere robur. Vid. Ant. Mátthæ. *de auction. lib. 1. c. 16.* Secus tamen judicatum in Friſiorum Baſilica, Sand. *3. Deciſ. 4. def. 12.* An in contractibus ſtricti juris locum habet hæc conſtitutio? Non habet: nulla enim illis cum emptione venditione intercedit communio. Nominatim ceſſat *h. l. 2.* in hujuſmodi contractu, Do tibi fundum, ut præſtes mihi annua X. Etiamſi annua XXV. ex fundo redigantur, non tamen ad reſcindendam conventionem agi poteſt. Itaque judicavit ſuprema hujus provinciæ Curia, teſte Sandio *3. deciſ. tit. 4. defin. 17.* Tritiſſima eſt quæſtio, An in Tranſactione locus ſit huic conſtitutioni? Sanè, ſi leges juris Romani ſpectes, rectè defenditur, locum non eſſe, *l. Lucius. 78. §. ult. D. ad SC. Trebell. l. in ſumma. 65. §. 1. D. de condict. indeb.* Sed diverſa ſententia crebriori calculo eſt comprobata, ac quoniam æquitate & humanitate blanditur, beneficio *h. l. 2.* Tribunalia paſſim in Tranſactione quoque fecerunt locum. vid. Dec. *conſ. 203. n. 4.* Rebuff. *de reſc. contract. artic. un. gloſſ. 15. n. 18. & ſeq.* Cagnol. *ad h. l. 2. n. 80.* Thom. Grammat. *dec. 66. n. 48.* Chriſtinæ. *pract. quæſt. vol. 1.*

deciſ.

deciſ. 288. n. 11. Heig. *part. 2. quæſt. 9. n.* 24. *& ſeqq.* Mynſ. *1. obſ. 33. &* 6. *obſ. 91. n. 9.* ubi addit, hanc opinionem approbaſſe Dominos Camerales in ardua quadam cauſa. Schurff. *conſ. 16. n. 17. cent. 2. & conſ. 50. n. 16. & ſeq. cent. 3.* Berlich. *part. 2. concluſ.* 42. *n. 5. 6. 7.* 8. ubi refert, Auguſtum Saxoniæ Electorem remedio *h. l. 2.* in Tranſactione dediſſe locum. Pinell. *ad h. l. 2. part.* 1. *c.* 4. *n. 19.* Cùm autem venditor, enormiter circumſcriptus, agit ex conſtitutione *h. l.* 2. aut rem reſtituere debet emptor, recepto pretiô, aut, ſi maluerit, ſupplere quod juſto pretio deeſt. *d. l. 2.* Non utrumque eſt in obligatione, alternative, (quomodo in Camera Imperiali pronuntiatur, *Mynſ. 2. Obſ.* 42.) ſed alterum duntaxat, nempe, Reſtitutio fundi: quam tamen effugere poteſt emptor, ſupplendo id quod juſto pretio deeſt. *arg. h. l. 2. & l. 8. h. t. l. miles.* 6. §. 1. *D. de re jud. l.* 12. §. *1. verſ. Marcellus. D. de jur. dot.* Rurſus cum emptor ſupra dimidiam fraudatus, agit, vel pati venditor debet reſciſſionem contractus, vel reddere id quod juſtum pretium excedit. Juſtum, ſive verum pretium eſt, quanti res valet. *l. pretia. 63. D. de L. Falc.* Contra Connanum *7. com. 9. n.* 10. qui *juſtum pretium* interpretatur, dimidium veri pretii; adeoque emptorem liberari exiſtimat, ſi, quod dimidio veri pretii deeſt, ſuppleat. Exempli gratia: res digna viginti, vendita eſt novem, atque ita minoris dimidio veri pretii: vult Connanus ſatisfieri venditori, ſi emptor unum ſuppleat, ut fiant decem, quæ ſint dimidia pars juſti pretii. Quo nihil eſt abſurdius. Giphan. *comm. ad h. l. p. 303.* Don. *h.* Qua nam actione immodica læſio reſcinditur? Non reſtitutione in integrum, nec condictione ex

Eeeee nova

nova hac *l.* Sed actione empti venditi; locati conducti; &c. intra triginta annos. *arg. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in. Accurſ. Don. Giphan. h. Fachin.* 12. *controv.* 31. *Sand. d. tit.* 4. *definit.* 11. Quibus actionibus (ad tuendum contractum aliâs comparatis) agitur ad reſcindendum, *h. l. l. 6. C. de act. empt.* Ubi Accurſius. Confer Hotoman. 4. *obſ.* 17. Reſciſsâ venditione, an emptor cũ re etiam fructus interim perceptos reſtituere debet? Debet: ita tamen, ut compenſentur cum uſuris pretii: ſuperflui reſtituantur. *arg. l. emptor.* 65. *D. de R. V. l. cum autem.* 23. §. *cum redhibetur. l.* 31. §. *pen. D. de ædil. ed. l.* 4. §. 4. *l.* 6. *pr. l. ult. D. de in diem addict. l. ſi prædium.* 16. *C. de pred. min.* Coyarr. 2. *reſol.* 3. *n*: 9. Giphan. *h.* Diff. Gomez. 2. *reſol.* 2. *n.* 24. Pinell. *ad h. l. part.* 2. *c.* 4. Fachin. 2. *contr.* 24. Mynſ. 4. *obs.* 73. *n,* 8. Sand. *d. tit.* 4. *def.* 12. Redhibitâ re venditâ, an pignus interim ab emptore in ea conſtitutum, extinguitur? etiam, *arg. l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict. l.* 3. *D. Quib. mod. pign. solv. l. lex. vectigali.* 31. *D. de pign.* Baldus *ad h. l. n.* 17. 4. 13. Salic. 4. 15. Caſtrenſ. *n.* 11. *& ſeqq.* Pinell. *part.* 2. *c.* 5. *n.* 11. Quod in praxi receptum. *Soar. in theſ. ſent. lit. H. n.* 135. Diff. multi hoc argumento, quod emptor ſupplendo id quod juſto pretio deeſt, evitare poſſit reſciſſionem contractus; quæ proinde non tam juris neceſſitate, quam partium voluntate fieri videatur. Reſp. per inſtantiam. Etiam in addictione in diem prior emptor majus pretium offerendo, rem ſibi emptam conſervare poteſt, *l. licet.* 7. *& l.* 8. *d. t. de in diem addict. l. ſi in emptionem.* 35. *D. de min.* nec tamen ea ſupplendi poteſtas, licitatione à tertio facta, pignoris cauſam

con-

conſervat, *d. l. 3. d. l. 4.* §. *Marcellus.* Cagnol. *in h, n. l. 2, n. 111.* Buſ. *in d. l. 3.*

L. V.

Venditio dolô emptoris elicita, reſcinditur, *h. l.* Atqui venditio, cui dolus dedit cauſam, eſt ipſo jure nulla, *l. 7. princ. D. de dol. mal. l. 3.* §. *ult. D. pro ſoc. l. ex cauſa. 16.* §. *1. D. de minor.* Quod autem nullum eſt, non reſcinditur, non corrumpitur. Corruptio eſt entis, ſive id naturale ſit, ſive civile. Reſp. Quod venditio dolo extorta, *reſcindi* dicitur in *h. l.* id hunc ſenſum habet, ut data, tradita res ex cauſa hujus venditionis, quæ de facto præceſſit, revocetur vindicatione (ejus enim rei venditor non deſierat eſſe dominus) vel condictione ſine cauſa. Ex ea venditione venditor rem venditam tradidit emptori: quam traditionem reſcindi oportuit, & contractum declarari nullum, quò poſtea vel vindicatio eſſet, vel condictio ſine cauſa. Rem autem ex cauſa iſtius venditionis traditam eſſe, ex eo intelligitur, quia Rufus venditor, querelâ apud Diocletianum Imp. inſtitutâ, adire præſidem provinciæ, iſque, dolô probatô, venditionem reſcindere jubetur. Ante rei traditionem, cauſa non erat cur hic venditor ad judicium provocaret prior, cùm poſſeſſionis commodô ſe tueri poſſet, nulla emptori prodita actione. Rei traditæ ex contractu ipſo jure nullo, poſſeſſio quidem transfertur, *l. 1.* §. *4. D. de acquir. poſſ.* non etiam dominium *l. 3.* §. *ſciendum. 10. D. de donat. int. vir. & ux.* Adverſati videtur *l. dolus. 10. h. t.* ubi emptor, qui dolo rem emerat, dominium rei in alium tranſtuliſſe dicitur, Ergo fuit do-

minus. Reſp. Dolus ibi non dederat cauſam & initium emptioni venditioni, ſed in eam inciderat, ut in *l. Iulianus. 13. §. 5. D. de act. empt.* Ideoque Impp. reſcribunt, *venditorem in integrum reſtituendum*, ſcil. remedio actionis venditi: quod indicio eſt, venditionem non fuiſſe ipſo jure nullam. Dolus emptoris non ex *quantitate pretii* ſed *qualitate facti* æſtimatur, *d. l. 10.* i. e. ex inſidiis, machinatione, callida perſuaſione, diſſimulatione, affirmatione. *l. 8. h. t.*

L. VI.

Venditio non reſcinditur, etiamſi venditor emptori duplum pretii offerre ſit paratus *h. l.* ubi ſupponere oportet, contractum utrinque fuiſſe conſummatum rei traditione & pretii ſolutione, venditorem verò venditionem reſcindi, ſibique rem reſtitui poſtulaſſe, oblatô duplô pretii: quod poſtulatum Imperatoribus iniquius fuit viſum. Rem autem fuiſſe traditam, argumento eſt, quia venditor proponitur egiſſe adverſum emptorem. Fruſtra, re nondum traditâ, agat, oblato duplo pretii, quia ante traditionem integrum eſt venditori eandem rem alii vendere, & traditione accipientis facere, *l. 6. C. de hered. vel. act. vend. l. 11. C. de act. empt.* confer præcedentem *l 5. h. t.* Abutuntur ergo hac *l. 6.* qui eam in argumentum trahunt, ut probent, venditorem præciſè cogi rem venditam tradere.

L. VIII.

Ex hac ſola cauſa, quod res pluris vel minoris veniit quàm valebat, venditio non reſcinditur, niſi ſupra dimi-

dimidiam juſti pretii venditor vel emptor ſit læſus, *h. l. &. l. 2. h. t. l. 12. l. 15. eod.* In pretio emptionis venditionis contrahentibus naturaliter ſe licet circumſcribere, *l. in Cauſa. 16. §. 4. D. de minor.* Quod non ita accipiendum, quaſi doloſè id fieri liceat, ſed quod cum animus ſit venditori, maximo vendere, emptori, minimo emere, ex natura hujus contractus, in quo licitationes ſunt conceſſæ, permittatur cuivis quavis ratione, modò dolus abſit, emptori venditorem circumvenire, ut quam minimo emat, & viciſſim venditori emptorem, ut quam maximo vendat, ſicut rectè Cujacius interpretatur *ad d. l. in Cauſa. in verb. idem Pomponius.* & ipſe Juſtinianus in *nov. 97. pr.* id quod Pomponius ait, *naturaliter d. l. 16.* exponit voce, ἐμπορικῶς, quam vetus interpres eleganter expreſſit, *negotiative*: Haloander περιφερειακῶς, *ut in comerciis fieri ſolet*: quaſi dicat, ita ſolere in commerciis fieri, proinde hanc eſſe ipſorum *naturam*, ut contrahentes ſe invicem circumvenire queant, ſive, & Impp. hîc ajunt, *emptionis atque venditionis hanc eſſe ſubſtantiam*, i. e. morem perpetuum. Cujus juris introducendi evidens fuit utilitas, ad præcidendas controverſias infinitas, & ob incerta rerum pretia inter eos qui communem judicem non habent, inexplicabiles, quæ evitari non poterant, ſi ob inæqualitatem à conventionibus diſcedere licuiſſet. Verba poſtrema *h. l. electione jam emptori præſtita ſervanda*, arguunt, beneficium legis, quo venditori vel emptori ſupra dimidium juſti prætii læſo ſuccurritur, eſſe novum, veteri juriſprudentiæ incognitum. Cur enim, *jam præſtita*, ſi ex juris ratione ſemper competierat? Video op-

 poni

poni *l. ſi quis cum aliter. 36. verſ. idem eſt. D. de V. O.* Doli exceptio obſtat agenti, *ſi res ipſa dolum in ſe habeat.* venditore autem læſô ſupra dimidiam partem veri & juſti pretii, res ipſa ſolum in ſe habet, i. e. enormem læſionem: quomodo communiter eam legem interpretantur. Reſp. Venditore ſupra dimidium læſo, res ipſa dolum in ſe olim non habere viſa eſt, quia in pretio circumſcribendi licentia nullo remedio coercebatur, *d. l. in Cauſæ. 16. l. item ſi pretio. 22. §. 2. D. locat.* Fraus in pretio, licet immodica, non infirmabat emptionem. Venditor enormiter læſus, à vetuſtate quidem fuit neglectus, omniq; adjutorio deſtitutus. Diocletiani verò beneficio recreatus eſt, *d. l. 2. & l. 8. h. i.* Res ipſa autem in ſe dolum habere dicitur, *d. l. 36.* ſi quis, verbi gratia, agat ex ſtipulatione, ſine cauſa contracta, *l. 2. §. circa. 3. D. de doli mal. & met. except.* ut ſi legatarius, cui centum teſtamento erant legata, ignorans, teſtatorem codicillis legatum poſtea ademiſſe, centum ex cauſa legati ſibi dari ſtipuletur ab herede: hîc dicimus, ſi codicilli poſtea emergant, & legatarius ex ſtipulatione petat centum, doli mali exceptione eum ſummoveri poſſe. Duas præterea leges alias opponit Cujacius *23. obſ. 24. ut. l. 2. D. Depoſ. & l. ſi duos. 47. D. de evict.* Quibus reſpondi *Exercit. ad d. t. Depoſ.* Pro eodem tamen ita quis colligat: Ratio conſtitutionis Diocletiani fundata eſt in *humanitate*; hac autem Veteres quoque fuiſſe præditos, Digeſtorum leges paſſim teſtantur. Reſp. Diocletianus emendandi juris veteris rationem à lege humanitatis (Veteribus hîc ut & alibi neglectæ) mutuatus eſt, ut & Juſtinia-

nianus in *l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. ſubſtit.*

L. XIII.

Proteſtatio ſive denunciatio facta ab eo, qui jus proteſtandi non habet, non officit contractui, *h. l. l. Tutor. pr. D. de minor.* Diverſum ergo in eo proteſtante, cujus intereſt, *l. ſi fundum 17. C. de R. V.*

L. XV.

Major annis XXV. prædia procul ſita, minoris juſto pretio diſtracta, reſtitui ſibi petit, allegans, ſe vires ac reditus prædiorum venditorum ignoraſſe: hæc ignorantia ei non prodeſt: quia ſcire debuit vires patrimonii ſui: *h. l.* Adde Accurſ. Bart. *Dd. h. & in auth. ſed cum teſtator. C. de L. Falc.* Weſenb. *in par. D. de jur. & fact. ign. n. 3.*

L. XVI.

Rebus debitoris fiſcalis ſub haſta ſive auctione publica viliori pretio in fraudem debitoris & fiſci, diſtractis & addictis, dolo, per ambitionem & gratiam exactoris tributorum aliarumque publicarum penſitationum, hæc gratioſa addictio reſcinditur, *h. l.* quia in omnibus contractibus, maximè tamen bonæ fidei, dolus vindicatur. Exactores, qui minoris juſto pretio vendunt res debitoris fiſcalis, *plus ex gratia, quam debitor ex pretio, conſequuntur. h. l.* Ex gratia, ſcil. quam ab emptoribus ineunt. Lucri ſpes eſt, beneficii debitorem acquirere, *l. 54. §. 1. D. de furt.*

L. pen. & ult.

His legibus duæ proponuntur aliæ reſcindendæ venditionis cauſæ, Si curialis ſive decurio, furtim (i. e. ſine auctione, ſine decreto) vitans munera civilia, bona ſua vendiderit, & patriam reliquerit, *l. pen.* Si palatini æque furtim aliquid emerint ex rebus privatis Principis, quarum ſub comite rerum privatarum ſunt adminiſtratores. *l. ult.* Sicut tutori interdictum eſt, ne emat rem pupillarem, niſi auctione publica. Cujac. Mornac. *h.*

Tit. XLV.

Quando liceat ab emptione diſcedere.

L. I. & II.

Emptio venditio contrariâ conventione diſſolvitur ipſo jure, re adhuc integrâ. Si, in quam, inter venditorem & emptorẽ, rebus adhuc integris, (i. e. neque re tradita, neque pretio ſolutô) convenit, ut diſcerent ab emptione, hac conventione emptio tollitur ipſo jure *h. l. 1. & 2. l. 3. D. de reſc. vend. l. pro ut. 80. D. de ſolut. §. ult. Inſt. Quib. mod. toll. Oblig.* Si verò res utrinque integra eſſe deſierit, i. e. venditor rem vel partẽ rei tradiderit, & emptor pretium vel partem pretii ſolverit, aut ab una tantùm partu res deſierit eſſe integra, ſola conventio non reſolvit emptionem, ſed rem traditam vel pretium ſolutum, retrotradi oportet, *d. l. 1. h. t. l. 2. D. d. t. de reſc. vend.*

Fin-

Finge: Titius fundum Thuſculanum emit à Sejo centum aureis. Traditus eſt fundus & pretium eſt ſolutum. jam inter utrumque convenit, ut diſcederetur ab emptione venditione. Hoc nudo pacto non ſolvitur emptio venditio, ſed & fundum & pretium retro tradi neceſſe eſt: quæ retro traditiorem in priſtinum ſtatum reponat. Reſtitutis ultro, ſecundũ fidem conventionis fundô & pretiô, tunc vi & poteſtate pacti contrarii ipſo jure diſſolvitur contractus. *d. l. 1. h. t. l. ab emptione 58. verſ. necquicquam intereſt. D. pact.* & dominium fundi revertitur ad venditorem; pecuniæ ad emptorem. *d. l. 1.* quæ apertè docet, pactô diſſolvi contractum, etiam rebus non amplius integris, ſi quæ geſta ſunt, rurſus in contrarium agantur. Falſiſſimum enim eſt quod ſcribit Ant. Faber *decad. 95. err. 8.* re non amplius integrâ, ab emptione recedi non poſſe ſine novo contractu & retrovenditione. Nec movet, quod, ut reſolvatur venditio, re non amplius integrâ, requiratur *actus priori ſimilis, retroagens venditionem, d. l. 1.* Utique enim cùm res retrotraditur, quæ tradita fuerat, hic actus ſimilis eſt priori, retroactionis vim habens. Ubi autem novus intercedit contractus, non dicitur retroagi res, ſed dicitur nova conſtitui obligatio. Quid ſi, re non amplius integrâ, puta, re tradita, convenerit, ut à venditione diſcedatur, emptor autem rem ultrò non reddat venditori, an ei ex hoc pacto datur actio ad rem retro tradendam? Nequaquam, *d. l. 58. verſ. illud planè.* Hoc tantùm remedium venditori eſt reliquum, ut actione venditi pretium perſequatur. *l. 2. h. t.* nec ſi agat, repellendus eſt exceptione pacti, quia illud pactum eſt reſolutorium, tendens, non ad parandam exceptionem,

ſed diſſolvendum contractum, tum demũ vires ſuas exerit, ubi retro traditio facta fuerit. Sane, ſi actionem ſibi parare velit venditor, quâ compellat emptorem ad rem retrotradendam, hoc caſu novo contractu & obligatione opus eſt; *d. l. 85. in fin.* Dictum, traditione & pretii numeratione rem deſinere eſſe integram. Datio verò arrhæ, vel fidejuſſoris, vel ſtipulatio venditioni ſubdita, rem non deintegrat, adeoque arrhæ datione non obſtante, ſola nudaque conventione contraria diſſolvitur venditio, & arrha repetitur, *d. l. 2. h. t.* Qua actione? ex empto, vel condictione ſine cauſa, *l. exempto. 11. §. is qui vina. 6. D. de act. empt.* Quem actionis empti concurſum cum condictione ſine cauſa, aſſeruit & à cavillationibus Anton. Fabri vindicavit Bachovius *exercit. ad decad. 96. err. 4.* Fidejuſſor datus ipſo jure liberatur, venditione contrario conſenſu diſſolutâ. Actio autem ex ſtipulatu, quæ venditori vel emptori competebat, non tollitur quidem ipſo jure pacto nudo, ſed ope exceptionis, *l. 3. D. de reſc. vend.* Supremæ hujus provinciæ Curiæ placuiſſe video, non licere, ne re quidem adhuc integrâ, ab emptione venditione perfecta recedere, in præjudicium proximorum conſanguineorum vel vicinorum, quibus jus retractus quæſitum eſt, *Sand. 3. deciſ. 5. defin. 6.* De quæſtione, reſoluto contractu, nova debeantur laudemia, & gabellæ fiſco, vid. Mornac. *h.* & *Dd. in l. 3. C. de jur. emph.*

Tit.

Tit. XLVI.

Si propter penſitationes publicas venditio fuerit celebrata.

L. I. L. II. L. III.

SI res debitoris fiſcalis, ob moram in ſolvendis tributis aliiſque penſitationibus & collationibus publicis factam, ritè & rectè ſint venditæ, hæc venditio non reſcinditur, etiamſi debitor offerat pretium, aut creditor jure antiquioris hypothecæ res venditas avocare poſtulet. *dd. ll.* Publica utilitas privilegium hoc fiſci expreſſit, *d. l.* 1. Quia in cenſu publico & tributis nervi Reipublicæ conſiſtunt, *l. 1. §. in cauſa. 20. D. de quæſtion.* In aliis cauſis qui prior cum debitore contraxit, ejuſque res pignori ſibi futuras pepigit, præfertur fiſco poſteriori, *l. ſi pignus. 8. D. Qui pot. in pign. l. ſi fundum. 4. C. eod. l. 2. C. de privil. fiſc.* Sed ſi tributa & ſtipendia perſequatur fiſcus, i. e. ex cauſa publicarum penſitationum, potior eſt antiquioribus creditoribus hypothecariis, *d. l. 1. h. t.* Don. Mornac. h. Maſuerius *tit. de jur. emphyt.* Diſſ. Accurſ. *h.* Dixi, illam venditionem ritè & rectè fieri oportere. i. e. auctoritate Præſidis, ab exactore tributorum, ſincera fide, juſto pretio, *d. l. 2. h. t.* Solemniter, ſub haſta. *d. l. 3. h. t.* Nec obſtat, quod non Præſidi provinciæ, ſed procuratori Cæſaris hæc notio defertur *l. 4. C. vectigal. nov. inſtit. non poſſ. l. 2. C. de jur. fiſc. l. 2. & 5. C. ubi cauſ. fiſc.* Non enim ſemper in provincia procurator erat, ideoque deficiente procuratore, neceſſariò Præſes adeundus erat.

Inter Populi autem & Principis provincias hac parte non eſt diſtinguendum: nam nec diu ab Auguſto ea differentia obtinuit, & in utraſque miſſum fuiſſe procuratorem, rectè ex Dione notat Cujacius *ad l. 3. D. de jur. fiſc.* Auctio fiſcalis nec non judicialis fiebat, *haſtâ* in foro poſitâ: *d.l.3. h.t. l. 3. C. de exec. rei jud.* Ut indicio eſſet, populum Romanum earum rerum, quas ſub haſta vendebat, evictionem belli & armorum periculo in ſe recipere. *Hotoman. conſil. 24. Feſt. verb. haſta.* An etiam in privatorum auctionibus, qui res ſua ſponte proſcribebant, haſta fuerit poſita, malim cum celeberrimo Auctionum commentatore ἐπέχειν, quàm in re obſcura quicquam temerè affirmare. Niſi quis inter ortum & incrementum putaverit eſſe diſtinguendum. Hodie nomen manſit, mutatâ formâ. *Haſta* verbô intelligimus locum ubi publicè, etiam in veſtibulis privatarum ædium, res civium venduntur: quæ venditio dicitur *Auctio*, quia illic palam, prædicante præcone res venalis, vel proſcripta, addicitur ei, qui vicerit licitatione.

Tit. XLVII.

Sine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe.

L. I.

IN *h. l.* tale proponitur pactum interpoſitum inter maritum & uxorem, quæ fundum tributarium in dotem dabat, ut ipſa ſolveret tributa. Quæritur, an ex hac conventione Capitoni heredi mariti detur actio?

Ne-

Negat Alexander Imp. *h.l.* Idemque juris eſſe reſcribit, ſi fundus æſtimatus in dotem ſit datus: *ex vendito actio, ut pollicitis ſtetur, non competit.* Ratio prioris partis eſt, quia morte viri ſoluto matrimonio, fundus, tributis præſtandis obnoxius, redit ad mulierem: proinde Capitonis non intereſt, à noverca ſolvi tributa, & ſi ipſe Capito, cujus nihil intererat, tributorum nomine quid ſolverit, nulla actione id recuperabit. At ſi tributa perſequente fiſco, maritus, cujus intererat retinere fundum, durante conjugio, tributa præſtiterit, nemo ſanus dubitet, ipſi aut heredi ejus ex hac cauſa competere actionem, *arg.l. 52. §. pen. D. de pact.* Diſſ. Cujac. & Ant. Faber in *l. 42. D.* Ratio poſterioris partis *h. n. l.* eſt, quia ratio non patitur, ut mulier venditrix (æſtimatio enim fundi in dotem dati venditionis nota eſt, *l. plerunq. 10. §. 4. D. de jur. dot.*) ſufferat onera fundi realia (tributa) quæ emptori, utpote poſſeſſori fundi incumbunt. Nullum prorſus & inutile eſt pactum, quo convenit, ut venditor, qui omne à ſe jus abdicavit & in emptorem tranſtulit, perpetuò nihilominus & in futurum, inſtar poſſeſſoris, onera realia fiſco præſtare cogatur. Adverſari videtur *l. ex conventione 11. C. de pact.* Ubi fundo æſtimato in dotem dato, *ex vendito actio, ut placitis ſtetur, competit*: quomodo idem Alexander reſcripſit Capitoni in ea *l.* Cujus eadem eſt inſcriptio, idemque ſubſcriptionis tempus, quod & *h. n. l.* Reſp. Diverſus ibi proponitur caſus: nempe, quo fundus pignori obligatus, in dotem æſtimatò fuit datus, adjecto hoc pacto, ut mulier ſolveret uſuras; quæ etiam ipſam ſortem ſolvere tenetur. Et ſicut non ſoluto debito, creditor perſequi poteſt fundum: ita eô

evictô, haud dubiè mulier & marito & heredi de evictione tenebitur, quoniam æſtimatio facit venditionem, ut dictum. Tribonianus, ut & alibi, caſus diverſos, eodem reſcripto comprehenſos, diſcerpſit & ſub diverſos titulos retulit. Aliter Hotom. & Don. in *d. l. 11.* Ubi expungunt negationem è *d. l. 1. h. n. t.*

L. II.

Non poteſt quiſquam fundum ſine *cenſu* & *reliquis* comparare. *h. l. Cenſus* verbo ſignificantur tributa, vectigalia, publicæ penſitationes; per metonymiam cauſæ pro effectu. *Reliquorum* appellatione veniunt tributa, vectigalia præteriti temporis, quæ nondum ſunt ſoluta. Senſus igitur eſt, hanc conventionem inter venditorem & emptorem fundi, ut non emptor, ſed venditor tributa & vectigalia agnoſcat ac fiſco præſtet, adverſus fiſcum, tributa & reliqua perſequentem, nullius eſſe momenti. Hac conventione non obſtante, emptor tributis & reliquis tributorum ſolvendis erit obnoxius *h. l.* At inquis: hæc tributorum reliqua non emptor contraxit, ſed venditor: jus autem non patitur, pro alieno debito alium conveniri. *l. pen. & ult. C. Ne ux. pro mar.* Reſp. Emptor fundi tributarii, non ex alieno debito, ſed ſuo, vel potius ex debito fundi quem poſſidet, convenitur *l. Impp. 7. D. de publican.* Poteſt tamen, imò cogitur venditor tributorum & reliquorum in ſe recipere periculum, ſi ante traditionem probetur, emptorem his dependendis non eſſe idoneum, *nov. 17. c. 8. c. 1. verſ. ſi verò pro veritate.*

L. III.

L. III.

Qui agros poſſident, pro his *penſitationes publicas* agnoſcere, i. tributa fiſco præſtare jubentur, nec adjuvantur contrariâ pactione, *h. l. l. 2. eod.* Imò etiamſi *profeſſio cenſualis* (i. e. inſtrumentum profeſſionis, apud magiſtrum cenſus editæ; per metonymiam) necdum poſſeſſori ſit tradita, non tamen idcirco collationis ſarcinam & onus evitabit, *h. l.* Ait Julianus, *Omnes pro his agris, quos poſſident.* Omnes, nempe Provinciales: qui prædiorum nomine ſtipendia & tributa præſtabant: ſtipendium Populo, tributum Principi: illud levius, hoc gravius, ſi qua fides Theophilo *ad §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ.* Prædia Italica, & Italico jure donata, ab utroque onere erant immunia. *l. 1. D. de cenſib. l. omnes. 4. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

Tit. XLVIII.

De periculo & commodo rei venditæ.

L. I.

POſt perfectam venditionem, purè contractam, omne commodum vel incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet, *h. l.* Re autem evictâ ex cauſa, quæ venditionem præceſſit, ut ſi aliena res venierit, vel pignori obligata fuerit eo nomine tenetur venditor, *h. l. l. Herennius. 63. §. 1. D. de evict.* idque eſt quod dicitur, futuros caſus evictionis venditorem non præſtare. *l. Lucius. 11. D. eod.* Futuros, i. qui

poſt

poſt venditionem perfectam contingunt. Commodum quod rei venditæ contingit, aut eſt in iis quæ rei venditæ accedunt, ut alluvio: aut in iis quæ ex re vendita naſcuntur, ut fructus, fœtus, partus: aut quæ per rem venditam acquiruntur, ut cum ſervus venditus ſtipulando ſibi quid acquirit: aut in iis, quæ beneficio rei parantur, puta, actiones, ut ſi rei venditæ nocitum ſit. Hæc commoda rei venditæ emptori adjudicantur à die perfecti contractus. *h. l. 1. l. 7. D. eod. §. cum autem. 3. Inſt. de contrah. empt. l. fructus. 13. l. pen. C. de act. empt. l. julianus. 13. §. 10. §. 11. §. 12. & §. 18. D. eod.* Ut & incommoda rei, veluti ſi res vendita perierit, aut deteriorata ſit, *h. l. 1. l. 4. & duab. ſeqq. h. t. l. 8. in fin. princ. D. h. t.* Niſi culpâ vel morâ venditoris res perierit, aut deterior facta fuerit. *d. l. 4. 5. 6. h. t.* Diligentiam enim in re cuſtodienda adhibere debet venditor, *d. §. cum a. 2.* Quod tamen ita accipiendum, niſi poſt moram venditoris, deinde emptor moram fecerit in re accipienda: hæc enim mora poſterior emptori nocebit, ut ſi res caſu pereat, emptoris hoc damnum ſit, non venditoris, *l. illud. 17. D. h. t.*

L. II.

Vinô ad certam menſuram venditô, ante menſuram omne periculum, non tantum interitus vini, ſed etiam acoris aut mucoris, ad venditorem pertinet, *h. l.* Opp. *l. 1. ſupra, h. t.* Poſt perfectam venditionem ſtatim incommodum ad emptorem pertinet. Reſp. Poſt venditionem purè contractam, ut dictum, periculum rei ven-

venditæ ad emptorem pertinet. Vinô autem ad menſuram venditô, (veluti ſi quis ex dolio emat viginti hæminas vini, in ſingulas definitô pretiô) ante admenſionem imperfecta venditio eſt, *h. l. l.* 1. §. *1. D. eod.* quia ſub hac conditione contracta intelligitur, Si viginti hæminas admenſus fueris, *l. quod ſæpe 35. §. 5. verſic. Sabinus. D. h. t.* Nec ſub conditione tantùm, ſed etiam vinum incertum interim veniiſſe creditur; adjicitur enim menſura, ut appareat, quantum veneat, *l. 34. §. 5. D. de contr. empt.* Opp. *l. 2. §. ult. D. h. t.* ubi traditum, ante diem admetiendi vinum, venditorem debère præſtare omnem cuſtodiam: ſed ſi quid fatale contigerit in vino, id excuſatum eſſe. Reſp. Cajus ibi interpretatur reſponſum Ulpiani in *l. 1. §. ult. eod.* ibi autem non agitur de vino ad menſuram vendito, ſed de vino, quod ſimpliciter venierat: in quo tribuitur facultas venditori, ut ſi vaſa ante vindemiam non evacuentur, liceat ei vinum effundere, dummodò effundat per menſuram certam, ut poſtea apparere poſſit, quantum effuderit: de qua menſura loquitur Cajus in objecta *l. 2. §. ult.* ubi Accurſ. Don. *h.* Si autem vinum ſimpliciter, non ad certam menſuram, venditum ſit, damnum ad emptorem pertinet *h. l. verſ. cùm a. univerſum.* Niſi additum ſit, ut deguſtaretur vinum ab emptore: tunc enim damnum, quod ante deguſtationem contigit, venditor ſufferet, *l. 4. §. 1. D. h. t.* ubi pluribus dixi.

L. III.

Dolum auctoris, bonæ fidei emptori non nocere, certi juris eſt. h. l. Vitium, quod uſucapioni & longi temporis præſcriptioni obſtat, aliud eſt ex perſona, aliud ex re.

l. 24. §. 1. D. de uſucap. Vitium *perſonæ*, eſt delictum ipſius perſonæ, ut dolus, mala fides: Vitium *rei*, ut ſi res ſit furtiva, aut vi poſſeſſa. Vitium Perſonæ nocet ſucceſſori juris, (heredi) non verò ſucceſſori particulari. *h. l.* cujus hic eſt ſenſus: Dolus Venditoris non obſtat, quominus emptor bonæ fidei ex ſua perſona poſſit uſucapere, quod auctor ejus non potuit propter ſuam malam fidem. *l. an vitium. 5. D. de diverſ. & temp. præſcr.* Nec emptori objicitur exceptio doli venditoris, *l. apud. 4. §. 27. 29. & §. 31. D. de dol. mal. & met. exc. l. ſicut. 37. D. de act. empt.* Dixi *ad l. 160. §. 2. D. de R. I.* Vitium rei omnibus indiſtinctè ſucceſſoribus nocet, etiam videlicet ſucceſſoribus particularibus, quamvis bona fide poſſideant, *d. l. 24. pr. §. furtivæ. 2. Inſt. eod.* Plenius de hac re ad *l. 143. d. t. de R. I.*

L. IV.

Cùm ſpeciem venditam per violentiam ignis abſumptam dicas: ſi venditionem nulla conditio ſuſpenderat, amiſſæ rei periculum te non adſtringit, h. l. Re purè venditâ, periculum eſt emptoris: ſub conditione autem venditâ, ſi pendente conditione res *perierit*, venditoris eſt periculum: ſi verò res *deterior* tantùm ſit facta, ſine dolo & culpa venditoris, conditione quandoque exiſtente, emptoris hoc damnum erit, *h. l.* Opp. Re peremptâ pendente conditione, damnum ad venditorem pertinet, quia contigit nondum perfecta venditione, *l. 2. h. t.* Ergo & corrupta re pendente conditione, hoc damnum erit venditoris. Reſp. Nulla conſequentia. Interitus rei facit, ut, exiſtente poſtea conditione, nulla res extet,

quæ

quæ væneat, adeoque nec venditio ſit quæ perfici poſſit: at re deteriore facta, ſi exiſtat poſtea conditio, ſubeſt res quæ vendatur, & venditio quaſi retrò contracta intelligitur. *l. neceſſariò. 8. D. h. t.* Don. *in l. 1. h. t. n. 24.* Tuld. *h. n. 4.* Aliquod incendium fit vi majorè & caſu fortuito. *h. l.* Obſtare videtur *l. 11. in pr. D. h. t.* verb. *incendium ſine culpa fieri non poteſt.* Reſp. Verba illa ſunt conſultoris, quæ Alfenus poſtea in reſponſione corrigit. Don. *in l. 5. C. de pign. act.* Aliter Hotom. *5. obſ. 10.* ubi tollit negationem. Aliter adhuc Cujacius *17. obſ. 29.*

Tit. XLIX.

De Actionibus empti & venditi.

L. II.

IN ſpecie *h. l.* venditor, duo petit ab emptore, Pretium rei venditæ, & fructus ex re vendita perceptos ante venditionem, quos emptor invaſerat. Pretium conſequitur venditor actione venditi: nec ei obeſt, quod pretium in compenſationem deduxerit, ſi modò deduxerit ex ea cauſa, ex qua ſe debere putabat, cùm non deberet. Exempli gratia: Venditori ex cauſa venditionis ab emptore debentur decem: venditor viciſſim ex alia cauſa emptori debet tantundem; quod abſente & ignorante venditore, procurator ejus ſolvit emptori. Venditor poſtea petit decem ex vendito: emptor ei objicit exceptionem compenſationis, dicens, ſibi tantundem à venditore deberi. Venditor ignorans,

quod præceſſerat, compenſationem admiſit: hîc dicimus, venditorem exceptionem emptoris elidere poſſe replicatione doli mali. *In contractu bonæ fidei* etiam majores annis 25. in his quæ dolo admiſſa ſunt, officio judicis adjuvantur, *h. n. l.* Cuj. 17. *obſ. 37.* Atqui etiam in contractibus ſtricti juris adjuvantur oppoſita exceptione, vel replicatione doli. *l. ſi quis cum aliter. 36. D. de V. O. l. dolo. 5. C. de inutil. ſtipul.* E. non tantum in contractu bonæ fidei. Accurſius inſerit particulam, *maximè.* hoc ſenſu: *in contractu, maximè bonæ fidei, majores 25. annis, &c.* Idem enim juris eſſe in contractibus ſtrictis. Aliter Donellus reſpondet, in contractibus tantum bonæ fidei exceptionem peremptoriam initio litis omiſſam, poſt litis conteſtationem admitti officio judicis: non etiam in actionibus ſtricti juris. *h. l. l. 3. D. de reſc. vend. l. 8. l. 9. l. ult. C. de except.* Qua nam actione venditor petet fructus ex re vendita, ante venditionem perceptos, quos emptor invaſerat? *Eodem judicio*, inquiunt Imperatores *h. l. in fin.* i. judicio venditi, quia occupati ſunt quaſi venditi. Atqui hi fructus non ſunt venditi: quî ergo petentur actione venditi? Placentinus, referente Gloſsâ, verba, *eodem judicio*, interpretatur, *apud eundem judicem*, ſed alia actione, nempe, rei vindicatione. Aliter Don. utralibet actione venditorem experiri poſſe, actione venditi, & rei vendicatione: Illâ, quia per occaſionem venditionis fructus illi ad emptorem pervenerint, *l. ſed ad exhibendum. 30. D. de contrah. empt.* Hac, quia venditor eorum fructuum ſit dominus.

L. III.

Ex arrhali pacto perſonalis duntaxat actio paciſcentibus

bus præparatur, *h. l.* Arrhas dat plerumque emptor venditori, in argumentúm emptionis, ſive perficiendæ, *l. contractus.* 17. *C. de fid. inſtrum.* ſive perfectæ, *l.* 35. *pr. D. de contrah. empt. princ. Inſt. eod.* Quæ pro contrahenda emptione datur, contrahentes admonet, ut emptionem, quam non contraxerunt, ſed pacti ſunt, contrahant, *d. l.* 17. Quæ pro contracta, ut, quam contraxerunt, rei traditione & pretii numeratione adimpleant. *d. pr.* Quo ſubſecutô, arrha quæ in nummis conſiſtit, in pretium imputatur, *l. ult. D. de leg. commiſſ.* Puta: Emi abs te equum triginta aureis: quam primum tibi numero arrhæ nomine decem aureos, equo poſtea tradito, amplius non ſolvo quàm viginti, *d. l. ult.* Quæ verò arrha in re alia conſiſtit, repetitur actione empti. Pactum arrhale incòntinenti adjectum contractui, format actionem ipſius contractus, ideoque ex eo datur actio perſonalis, non realis, ſicut ex venditione, *h. n. l.* vel repetitur arrha condictione ſine cauſa *l. ex emptio.* 11. §. *is qui vina.* 6. *D. h. t.* Data enim eſt arrha ob hanc cauſam, ut fides fieret, emptorem pretium ſoluturum & emptioni ſtaturum. Præſtitis his, quæ emptorem præſtare oportebat, arrha apud venditorem incipit eſſe ſine cauſa, Donell. *h.* Cujac. 11. *obſ.* 17. Raguell. *in d. l.* 17.

L. IV.

Martini ſententia, communi ferè Dd. calculo probata, Venditorem, qui rei tradendæ habet poteſtatem, præcisè cogi rem venditam tradere, nec liberari præſtatione ejus quod intereſt, falſa eſt, *h. l.* 4. ubi apertè Imperatores reſcribunt, re non traditâ *venditoris pro-*

caciâ, proterviâ & contumaciâ, eum condemnari in id quod emptoris intereſt. Nulla autem eſt procacia aut contumacia ejus venditoris, qui rei tradendæ non habet facultatem. Et in *l. ſi jactum. 12. D. h. t.* Piſcator, jactu retis vendito, piſces, quos extraxerat, tradere potuit emptori, ſed *noluit*: ideoque in id quod intereſt, tenetur. Rationem præſtandæ æſtimationis ejus quod extractum eſt, non aliunde petit Celſus, quàm à piſcatore, piſces extractos tradere *nolente*. Falluntur ergo, qui eam *l.* ad eum caſum reſtringunt, quo vel piſces jam fuerint corrupti, vel emptoris interfuerit, æſtimationem potius recipere, quàm ipſos piſces. Nugas & illi agunt, qui eam l. pericopam accipiunt de incerto facti eventu vendito: caſum enim venditi jactus retis (rei futuræ & incertæ) JCtus ſeparat à piſcibus verriculô piſcatoriô, ſagenâ, jam extractis, quorum tradendorum poteſtatem habet piſcator, nec tamen eos tradere compellitur. Cæterum ſi id quod emptoris intereſt, quo procaciam venditoris expiari Imperatores volunt in *h. l. 4.* idem ſit cum pretio numerato, nihil amplius emptor repetet, quàm pretium à ſe ſolutum. Si verò pluris ſit; ut ſi rem dignam 20. aureis, emerit decem, etiam id quod amplius eſt conſtitutô pretiô, conſequetur: idque eſt quod dicitur in *l. 1. D. h. t.* Si res vendita non tradatur, in id quod intereſt, agi, hoc eſt quod rem habere intereſt emptoris: quod interdum pretium excedit, ſi pluris intereſt quam res valet vel empta eſt. Quæritur an emptori quoque jusjurandum in litem deferre judex poſſit adverſus venditorem, qui rem tradere non vult? Non poteſt. *arg. h. n. l. 4.* Si quo enim caſu adverſus venditorem jurari poſſet, tunc ſanè jurare

rare liceret, cùm venditoris procaciâ & dolo rei venditæ traditio recuſatur: jurare tamen eo caſu licere negant Impp. qui taxationem & condemnationem ejus quod intereſt, judicis, non emptoris arbitrio & religioni permittunt. Azonis ea eſt ſententia, & Fulgoſii, eaque veriſſima, recentioribus Interpp. probata, Fr. Duareno *in tit. D. de in lit. jur. n. 22. & ſeqq.* Ant. Fabro *6. conj. 27.* Giphanio *ad h. l.* ubi eam pluribus confirmat. Diſſentiunt Hugolinus & Jaſon. Bartolus verò diſtinguit, an venditor facultatem rei tradendæ habeat, nec ne.

L. V.

Emptor, qui re ſibi tradita fruitur, uſuras pretii ſolvere tenetur, *licet nulla mora interceſſerit:* præſertim, ſi minor ſit annis 25. qui rem vendidit & tradidit, *h. l.* Duo ibi pariunt uſurarum præſtationem, Fructuum perceptio & favor minoris ætatis, etiam morâ non interveniente. Huic ſententiæ adverſari videntur, *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. l. 17. §. ex locato. 5. D. de uſur. l. 2. C. eod. l. initio. 5. C. de pact. int. empt. & vend. init.* In quibus legibus uſuræ in contractibus bonæ fidei dicuntur deberi *ex mora.* Quid verò opus, ut *moræ* fiat mentio, ſi etiam abſque mora uſuræ præſtantur? Expedienda eſt hæc difficultas diſtinctione moræ, quæ eſt ex re, & quæ ex perſona, *d. l. 32. princ.* Emptor qui poſſeſſionem fundi nactus, fructus ex eo percepit, uſuras pretii debet, *licet nulla mora interceſſerit,* ſcilicet, mora *ex perſona*, quæ fit, cùm debitor opportuno loco & tempore interpellatus non ſolvit. Moram verò *re ipſa* facit emptor, ſine interpellatione, qui re emptâ frui-

fruitur, nec tamen ſolvit pretium. *l. julianus 13. §. veniunt. 20. D. h. t. d. l. 5. de pact. int. empt. & h. n. l. 5.* Ubi ex eo, quod Impp. dicunt, venditori favore minoris ætatis, uſuras pretii ex tardiore ſolutione deberi ab emptore, qui re traditâ utitur, malè colligas, ob moram ex re non deberi uſuras pretii, ſi major ann. 25. rem vendidiſſet & tradidiſſet; de venditore enim minore conſulti Impp. ita reſcripſerunt. Leges Codicis ex propoſitis quæſtionibus ſunt natæ. Aliæ leges inter majorem & minorem annis 25. hactenus non diſtinguunt in *d. l. Iulianus. d. l. 2. d. l. initio. 5. l. 1. §. 1. D. de uſur l. ſocium 60. D. pro ſoc.* Non ſola minoris ætatis prærogativa cauſam præbet moræ ex re, uſurarumque præſtationi, verum etiam æquitas. Æquum eſt, ut cum emptor ex re empta & tradita fructus percipiat, ipſe pretium & uſuras pretii non ſoluti ſolvat, *d. l. julianus. 13. Paul. lib. 2. ſentent. 17. §. poſt rem traditam.* & quidem uſuras totius pretii, ſi de eo nihil omninò adhuc ſit ſolutum, vel partis, ſi de eo quid ſolutum eſt, ſed non totum, nempe partis quæ nondum ſoluta eſt, *h. n. l.* Ante traditionem autem rei non currunt uſuræ, quia fructus ex re percepti compenſantur cum uſuris pretii. Communior tamen eſt ſententia, quod in arbitrio ſit emptoris, an à tempore venditionis fructus percipiat, & tunc quoque ſtatim ex eo tempore debeat præſtare uſuras pretii, quaſi cùm fructus habeat, tantundem ſit conſecutus, quantum ſi ab initio res ei tradita ſit, an verò relinquat fructus venditori, & tum quoque non præſtet uſuras pretii, niſi à tempore traditionis rei. Accurſ. in *d. l. Iulianus. 13. §. ſi inter emptorem.* quem ſecutus eſt Bartolus, Salicetus; & Caſtrenſis.

Verùm

Verùm Fulgoſio non placuit *in d. l. 13. §. ex vendito.* quem ſequitur Mudæus *in d. §. ſi inter emptorem.* Donellus & alii diſtinguunt, utrum venditor, re tradita, fidem emptori habuerit de pretio, nec ne: illo caſu, ut emptor pretii uſuras debeat, novâ morâ & interpellatione opus eſſe: hoc, ſtatim emptorem uſuras debiturum. Aliter diſſentit Giphanius *h.* negans, emptorem ullo caſu debere uſuras pretii ſine interpellatione. Aliter adhuc Anton. Merend. *6. controv. 27. & ſeq.* Quid ſi re emptori traditâ, nullos is perceperit fructus, an in uſuras pretii non ſoluti damnabitur? Affirmant Baldus in *l. 2. C. de uſur* zoanettus *rer. quotid. c. 9. Vigel. cent. 2. deciſ. 6.* Negant Covarruvias *3. reſol. 4,* Fachinæus *2. controv. 32.* Referre exiſtimo, culpâ ſuâ nullos perceperit fructus emptor, an vi majore impeditus.

L. VI.

Actio venditi regulariter non ad reſcindendum, ſed ad implendum contractum competit: interdum tamen actio ex vendito datur ad reſcindendam venditionem, *h. l. l. 2. C. de reſc. vend. l. ſed Celſus. 6. §. 1. D. de contr. empt. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in. l. ex emto. 11. §. 5. D. h. l. 1. §. 2. D. de ædil. ed. junct. d. l. ex empto. 11. §. 3.* Quemadmodum actione ex conducto, quæ ad tuendum contractum comparata eſt, quandoque agitur ad eum reſcindendum. *l. qui bona. 13. §. de illo. 6. D. de damn. inf.* Accurſ. Don. *h.* Hotom. *4. deſ. 17.*

L. VIII.

Ut emptori acquiratur rei dominium, rem ei traditam, vacuamque poſſeſſionem in eum tranſlatam eſſe oportet. Nihil ei prodeſt, quod tributum, à fundo vendito debitum, ſolverit: hæc tributi præſtatio non eſt argumentum factæ traditionis. Non ſequitur: Tributum ſolvit emptor, Ergo fundus ei eſt traditus, *h. l.* Traditio quæ dominium transfert, hoc non niſi per poſſeſſionem transfert, *ead. l.* Diſſ. Accurſ. Don. *h.* & Dd. communiter: quos alibi confutavi.

L. IX.

Qui prædium vendidit, minorem dixit eſſe prædii *capitationem*: major poſtea inventa eſt: dixit, verbi gratia, tria capitationis nomine deberi, cùm deberentur ſex. Hic venditor emptori tenetur actione æſtimatoria: Quanto minoris emptor fundum empturus fuiſſet, ſi hoc onus prædii ſciviſſet. *h. l.* Nec intereſt, ſciverit venditor, plus deberi, an ignoraverit: Etiam inquam, venditor, qui ignoravit, majorem deberi capitationem, tenetur, *h. l.* Cui adverſari videtur *l. ſi ſterilis 21. §. 1. D. h. t.* ubi diſertè ſcriptum eſt, ſi venditor ſciens, nihil dixerit de tributo, eum teneri ex empto: ſi verò ignorans, nihil prædixerit, eum non teneri. Reſp. Diſſimiles ſunt ſpecies. In *h. l. 9.* venditor dixit minorem capitationem, quàm erat: hic tenetur emptori, non tantùm ſi ſcivit, plus deberi, & mentitus eſt, ſed etiam ſi ignoravit *h. l.* Semper enim venditor præſtare debet quod dixit, *l. 18. & l. ſeq. D.*

de

de ædil. ed. l. 43. *D. de contr. empt. l.* 37. *D. de dol.* At in *d. l. ſiſterilis.* 21. venditor nihil dixit de tributo. Ei autem qui nihil dixit, cùm ignoraret, deberi, nihil eſt quod imputari poſſit. *Capitatio prædii* eſt cenſus, tributum, prædio quidem impoſitum, ſed quod penditur pro numero *capitum*, i. colonorum, mancipiorum, quibus prædium colitur. Briſſon. *in Lexico.* Don. Mornac. *h.*

L. XII.

Certô vinô purè & ſimpliciter venditô, commodum aucti poſtea pretii venditor emptori præſtare debet, quamvis in vino tradendo moram non fecerit: nec refert, utrum venditor id commodum conſecutus ſit nec ne *h. l.* ubi Donell. *n.* 2. *& ſeqq.* idem juris ſi frumenti pretium creverit: illud etiam quod amplius eſt, dari debet. Puta: emi abs te hodie frumenti modium unum aureo: frumentum mihi non tradis: poſt menſem unus frumenti modius venditur aureis tribus: quæro, an libereris unius aurei ſolutione pro modio frumenti uno? Non liberaris, ſed teneris tantum præſtare, quanti unquam modius ille frumenti vendi potuit, ſive extremo, ſive intermedio tempore, *d. l. ſi ſterilis* §. *cùm per venditorem.*

Tit. L.

Si quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

L. I.

SI quis rem emerit pecuniâ alienâ, i. e. aliô pro eo pecuniam adnumerante, non ei cujus pecunia fuit, ſed emptori & actio empti acquiritur, & dominium rei à domino ei traditæ, *h. l. 1.* (ubi uxor rem emiſſe proponitur, maritô pretium numerante) *l. 6. l. pen. l. ult. h. t.* An ergo pecunia peribit ei qui numeravit? Nequaquam; civiliter de ea contendere poteſt, ſi quam actionem ſe habere exiſtimat, *d. l. 1.* Aget autem adverſus emtorem vel actione negotiorum geſtorum, vel actione mandati. Si autem donationis cauſa numeraverit, nullam habebit actionem *l. Cujus. 53. D. de R. I.* Niſi maritus pro uxore donandi animo pretium numeraverit: tunc enim, quia donatio inter conjuges eſt prohibita, condictione ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, maritus, ejuſve heres, pecuniam ab uxore, quatenus facta eſt locupletior, repetet, *h. l. & l. multum. 6. verſ. non niſi de pretio. h. t.* Accurſ. Giph. *h.* Quid ſi emptor pecuniam alienam, invitô vel ignorante dominô, numeraverit venditori? Reſp. Si pecuniam cum ſocio communem ſolverit, tenetur actione pro ſocio *l. pen. h. t.* ſi non communem, vindicari poteſt, ſi extet: conſumpta condici poteſt, *l. mala. 3. C. de condict. ex leg.* Planè is, cujus pecuniâ alius

alius rem emit, non poteſt eam vindicare, *d. l pen.* Exceptis quibuſdam perſonis, quæ res pecuniâ ſuâ emptas utili in rem actione petere poſſunt, ut ſunt, miles, *l. 8. C. de R. V.* Pupillus, minor, *l. 2. D. Quand ex fact. tut.* uxor, *l. res quæ. 54. D. de jur. dot. junct. l. 55. in fin. D. de donat. int. vir. & ux.* Quibus nonnulli accenſent Civitatem & Eccleſiam, Accurſ. in *d. l. 8.* Don. *in d. l. 6. h. t. n. 5.* Sich. *h. n. 10.* Covarruv. *de teſtam. c. 1. n. 7.*

L. VI.

Qui alteri rem emit, nihil agit, cùm nec ſibi acqnirat actionem empti, quia noluit, nec alteri, quia non potuit, *h. l. verſ. ſi verò ab initio. l. ſi genero 26. C. de. jur. dot.* Sic cùm maritus uxori, ſeu uxoris nomine rem emit, emptio eſt inutilis: nec ſibi maritus acquirit actionem empti, nec uxori *h. l. verſ. Si verò.* In dominii tamen quæſtione ille potior habetur, cui poſſeſſio à domino tradita eſt, *ead. l. in fin.* Igitur re marito tradita, maritus fit dominus rei: tradita uxori, uxor. *ead l.* Opp. Ex contractu inutili non transfertur dominium. Ea enim demum traditio, quam juſta præceſſit cauſa, dominium transfert, *l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom.* Reſpondet Donellus, ſatis eſſe, ſi cauſa, quæ præceſſit, opinione vel voluntate tradentis pro juſta habeatur. *§. per traditionem. 40. Inſt. de rer. diviſ.* Aliter *Giph. h.* Certè, conniventibus oculis credimus, ex inutili emptione dominium hîc transferri. Sed moribus hodiernis, exploſa juris Romani ſubtilitate, alteri rectè & utiliter ſtipulamur, emimus, acquirimus, Mornac. *h.* Fab. *Cod. Sab. lib. 4. tit. 34. defin. 1.* Groenew. *h.*

TIT. LI.

De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca.

L. I.

QUi rem alienam emit *ſciens*, domino eam reſtituere jubetur: qui verò *ignorans*, bona fide, (dum credidit, venditorem eſſe dominum, aut jus vendendi habuiſſe) ſi quidem rem uſuceperit, dominum vindicantem ſubmovebit. Rem uſucaptam non poteſt antiquus dominus vindicare ab eo qui uſucepit, ſed pretium à venditore petet, *h. l.* Qua actione? Non *actione in rem*, quia pretii, ab emptore profecti, non eſt dominus: ſed actione *perſonali.* Quod mirum cuipiam videatur, cùm non ex contractu, neque ex maleficio venditor domino ſit obligatus. Reſp. Pretium venditor utili actione negotiorum geſtorum, ex æquitate domino præſtare jubetur, tanquam qui contemplatione domini rem vendiderit. *l. ult. D. de negot. geſt.* Opinione quidem venditor ſuum geſſit negotium, ſed revera geſſit negotium domini, cujus res fuit. Accurſ. Don. Sichard. *h.* Cujac. *tract. 8. ad African. in explic. d. l. ult.* Dixi, dominum rem ſuam ab alio uſucaptam perſequi non poſſe. Obſtare videtur *l. Iulianus. 17. pr. D. Ex quib. cauſ. maj.* ubi miles in integrum reſtituitur adverſus emptorem, qui rem à poſſeſſore hereditatis emptam uſuceperat. Reſp. Speciali beneficiô reſtitutionis ibi res aufertur emptori, licet

licet domino, per uſucapionem, facto.

L. 3.

De *h. l.* ut & de *l. 5. h. t.* dictum ſuprà *ad. l. Cum à matre. 14. de R. V.*

L. Ult.

Hac Juſtiniani conſtitutione tria dicuntur. 1. Rerum alienatio aliâs *lege* aliâs *Teſtamentô*, aliâs *Conventione* contrahentium prohibetur. *Lege* regulariter alienari prohibentur, fundus dotalis, *pr. tit. Inſt. Quib. alien. lic. tot. t. D. & C. de fund. dot.* res pupillorum, minorum, *l. 1. & tot. t. D. de reb. eor. qui ſub tut. l. 22. C. de adminiſtr. tut.* res Eccleſiaſticæ, *l. 21. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. jubemus nulli 14, & auth. ſeqq. eod.* res reſtitutioni fideicommiſſariæ obnoxiæ *l. ult. §. 2. & ſeqq. C. comm. de legat auth. res. eod.* res feudales, *c. 1. de prohib. alien. feud. per Lothar, c. 1. pr. Qual. olim feud. al. pot.* An Princeps regnum, provincias, civitates abſque Ordinum aut Populi conſenſu alienare poteſt? Non poteſt: utique ſi electione aut ſucceſſionis lege ei obvenerint: ſecus ſi bello & victoriæ jure. *c. intellecto. 33. extra, de jurejur. 1. Reg. IX. v. 11. l. Lucius. 11. D. de evict.* Hotom. *Illuſtr. quæſt. 1.* Vaſq. *Illuſtr. contr. 4.* Jun. Brut. *in vindic. contr. tyrann. quæſt. 3.* Bodin. *1: de Rep. 9. & lib. 6. c. 2.* Grot. *1. de jur. bell. 4. n. 10 & c. 3. n. 12.* Mornac. *in l. 8. §. invitus. D. de procur. Teſtamento* alienari prohibentur res, quas teſtator extra familiam alienari vetuit, *l. filiusfam. 114. §. 14. D. de leg. 1. l. peto. 69. §. fratre. 3. D. de leg. 2. Conventione* inhibetur rei alienatio, cùm v. c. prædium tibi dono ea lege, ne id alienes.

l. 3.

l. 3. C. de condict. ob cauſ. dat. 11. Ex quacunq; cauſa res alienari prohibeatur, prohibitio utilis eſt & ſervanda *h. l.* Obſervatô hoc diſparis effectus diſcrimine. Prohibitio alienationis *lege* vel *Teſtamentô* facta, impedit tranſlationem dominii, *l. 42. D. de uſucap. l. 1. §. 2. l. magis. 5. §. pen. d. t. de reb. eor. qui ſub tut. arg. l. non dubium. 5. §. 1. C. de legib. d. l. ult. §. 2. & 3. comm. de leg.* Non impedit, facta contrahentium pactione, *d. l. 3. de condict. ob cauſ. dat.* ubi plenius hoc evolvi. III. *Alienationis* appellatione continentur, 1. Veri ac pleni dominii in alium tranſlatio. *h. l.* Is igitur, cui alienatione rei eſt interdictum, dominium ejus in alium transferre prohibetur. *h. l. l. 1. C. de fund. dot.* Transfertur autem rei dominium in alium, vel apertè, vel tacitè. *Apertè*, cùm dominus ex cauſa habili venditionis, donationis, permutationis, dationis in ſolutum, diviſionis) animo alienandi dominii rem ſuam in alium transfert. *l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom. d. §. per traditionem.* Quo etiam referenda heredis inſtitutio: nam heredem inſtituendo, fieri alienationem, diſertè probat *l. 8. §. 2. C. de ſecund. nupt.* ubi generaliter traditur, in teſtamento vel per legatum, vel per heredis inſtitutionem rem alienari: Qui igitur rem alienare prohibetur, is nec heredem in ea inſtituere poteſt *l. peto. 69. §. fratre. 3. D. de leg. 2. Diſſ. Gloſſa in c. Raynaldus. extra. de teſtam. & Dd. vulgò* ſecuti Angelum *conſ. 59. col. 3.* Nihil obſtat *l. 8. §. 3. D. de alien. judic. mut. cauſ. fact.* nam ab edicto illo heredis inſtitutio idcirco excipitur, quia edictum requirit, ut alienatio ſit facta judicii mutandi cauſa, dolo malo. Heredem autem inſtituendo, vel legando ſi quis alienet, num ju-

dex arbitrabitur, judicii mutandi cauſa id eſſe factum? Qui verò vendere, donare, oppignerare rem prohibetur, teſtamentô eam alienare non vetatur, text. expreſſ. & quotidianus *in l. pater filium. 38. §. fundum. 3. D. de leg. 3.* ubi ex eo, quod teſtator adjecit, ne heres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, heredem in eo fundo teſtamenti factionem habuiſſe. *Tacitè* dominium rei in alium transfert, qui eam patitur uſucapi. *l. 28. D. de V. S.* Qui igitur fundum alienare prohibetur, nec pati debet, eum uſucapi. Sic maritus fundum dotalem alienare prohibitus, tenetur, ſi eum paſſus ſit uſucapi *l. ſi fund. 16. D. de fund. dot.* hæc enim patientia pro alienatione *eſt l. 3. §. pen. D. d. t. de reb. eor. qui ſub tut. d. l. 28.* ubi dixi. Tacitè etiam dominium transfert, qui alienare prohibitus in legitimos heredes, decedit inteſtatus. Donell. *h. n. 8.* Tulden. *ad h. t. n. 3.* II. *Alienationis* verbo continetur dominii abdicatio, etiamſi dominium in alium non transferatur: cujus modi eſt *manumiſſio ſervi. h. l.* Qui ſervum alienare prohibetur, nec eum manumittere poteſt, *h. l.* Manumiſſus, è manu & dominio manumiſſoris emittitur. *princ. tit. Inſt. de libertin.* III. Uſus fructus datio. *h. l.* Fundum alienare prohibitus nec alii in eo uſum fructum conſtituere poteſt *ead. l.* Uſusfructus conſtitutio eſt ſpecies alienationis, *h. l.* unde in certas perſonas re alienari vetita, nec uſusfructus illis perſonis in ea re rectè conſtituitur *h. l. c. non liceat. 12. q. 2.* ne quod unâ viâ eſt prohibitum, aliâ admittatur. *Tiraquell. de retract. gentilit. §. 1. gloſ. 7. n. 41.* Tu inquis. Qui uſumfructum alicui conſtituit in fundo ſuo, manet ejus dominus. *l. rectè. 25. pr. D. de V. S.* Ergo uſusfructus con-

 ſtitu-

ſtitutione non contingit alienatio. Reſp. Verè equidem non alienatur fundus, cujus uſusfructus ceditur alii: alienatur tamen quodammodo, quia uſusfructus univerſum fundi emolumentum continet: ideoque eſt inſtar partis fundi, *l. ſiunus. 27. §. 8. D. de pact.* Unde rectè Gloſſa *in c. 1. §. preterea. Quid ſit inveſtit.* negat, in re feudali alteri uſumfructum conſtitui poſſe: ne vaſallus ob fructuum carentiam ſervitiis præſtandis fiat impar. Franc. Curt. *part. 4. de feud. n. 106.* Sonsbec. *de feud. part. 12. n. 103.* Clar. §. *feudum. q. 37. n. 2.* Boer. *deciſ. Burdegal. 199. n. 4.* Fachin. *7. contr. 79.* Vult. *1. feud. 10. n. 44.* IV. Hypothecæ vel Pignoris nexus. *h. l.* Is cui rei alienatio eſt interdicta, non poteſt eam dare pignori, vel hypothecæ obligare, *h. l.* Opp. Qui rem pignori dat vel obligat, manet ejus dominus, *l. cùm & ſortis. 35. §. 1. D. de pign. act.* Ergo pignoris datio vel hypothecæ conſtitutio non eſt alienationis ſpecies. Reſp. Juſtinianus oppignerationem rei inter alienationes retulit, quia effectum alienationis habet. Certum enim eſt, hypothecam non minus atque pignus à debitore conſtitni creditori in ſecuritatem debiti: quin & illud certum eſt, ſi debitum non ſolvatur, creditorem habere facultatem perſequendæ hypothecæ, & non minus illam, quam pignus, diſtrahendi. Diſtractio autem nihil eſt aliud quàm alienatio quædam. Quæ ratio etiam eſt, quare res feudalis pignori dari vel hypothecæ Obligari non poſſit, *c. 1. in fin. de inveſtit. de re al. fact. Gloſſa in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de alien. feud. pat.* Sonsb. *d. p. 12. n. 100.* Weſenb. *de feud. c. 11. n. 5.* Gail. *2. Obſ. 154. n. 5.* Vultei. *d. c. 10. n.*

10. n. 43. Diſſ. quod ad hypothecam, Baldus *in c. 1.* §. I. *n.* I. *de prohib. feud. alien. per Frid.* Wurmbſ. *d. feud. obſ. 18.* Hart. Hartm. *de feud. obſ.* 20. Borch. *de feud. c. 8. n. 60. & ſeqq.* V. Servitutis impoſitio. Qui fundum alienare vetatur, non poteſt ei ſervitutem imponere. Servitutis impoſitio eſt alenationis quædam ſpecies, *h. l.* Opp. Qui ſervitutem (itineris, actus, viæ, æquæ ductus) imponit fundo ſuo, non deſinit ejus eſſe dominus. Servitutes prædiorum non ſunt partes dominii *d. l. rectè 25. §. 1.* Cui ſervitus conſtituitur, non efficitur pro parte dominus fundi ſervientis. Reſp. Dominus ſervitutem imponendo, non quidem dominium fundi ſui alienat, ſed tamen libertatem prædii (partem dominii) imminuit, & tantum-non alienat. Tum Servitus prædialis eſt jus in re; quod ſemel legitimè conſtitutum, rem ipſam afficit perpetuò, *l. 12. D. commun. præd.* & vindicatur; quæ in rem eſt actio, *§. æque. 2. Inſt. de action.* Opp. Vaſallus rem feudalem alienare prohibetur, & ei tamen ſervitutem, quam diu feudum tenet, imponere poteſt, *c. 1. pr. verſ. quid ergo. de inveſtit. de re al. fact.* Reſp. Servitus, quam ibi vaſallus imponere dicitur, non eſt vera ſervitus, ſed jus quoddam ſervituti ſimile, quia non perpetuò conſtituitur, ſed quoad vaſallus rem feudalem poſſidet: quod jus cùm non in re ipſa, ſed in perſona dantis fundatum ſit, verius eſt & dicitur perſonale quàm reale, atque adeo nec ſervitus realis erit. vid. Sichard. *in l. 3. C. de ſervit.* Vult. *d. c. 10. n. 40.* Pinell. *part. 3. l. 1. C. de bon. Matern. n. 70.* VI. Datio in Emphyteuſin, *h. l.* Cui alienandæ rei poteſtas eſt negata, is nec in emphyteuſin eam concedere poteſt, *h. l.* Opp. Alienatio-

ne transfertur dominium, *l. 1. C. de fund. dot.* Per emphyteuſin autem non transfertur dominium, *l. 1. §. 1. D. Si ag. vectig. petat.* Reſp. Datio in emphyteuſin verè non eſt alienatio, ſed quodammodò, *nov. 7. c. 1. verſ. alienationis.* verb. *Emphyteuſis non procul. ab alienatione conſiſtit.* quia non modò poſſeſſio in emphyteutam transfertur, ſed etiam jus quoddam dominio proximum, quod utilem in rem actionem ei parit, *d. l. 1. §. 1.* Emphyteuſi aſſimilatur ſuperficies, *l. 72. & ſeq. D. de R. V. junct. d. l. 1.* Locatio ad longum tempus facta, non comprehenditur *alienationis* verbò: quo de alibi dictum. Diſſ. Sich. *h. n. 7.* Ex eo quod Juſtinianus *in h. l. fin.* Mutui dationem non retulit inter actus alienandi, infert Cl. Salmaſius, Mutuo rem non alienari. Cui reſpondi *in Diatriba de mutuo, & in Vindicis.* In fine addit Imperator exceptionem: Re alienari vetitâ, impediri alienationem, Niſi hi qui rei alienationem prohibuerunt, fieri quid permiſerint ex cauſa, ut *in l. 22. in fin. C. de admin. tut. l. 1. §. 2. D. de reb. cor. qui ſub tut.* Ex his perſpicuum eſt, Alienationem non eſſe circumſcribendam dominii tranſlatione. Non ſolum enim contingit alienatio, cùm dominium rei in aliquem transfertur, *l. 1. C. de fund. dot.* verùm etiam, cùm jus alicui in re conſtituitur, ut in impoſitione ſervitutis prædialis, in hypotheca, in emphyteuſi *h. n. l.* An etiam in Statutis *Alienationis* verbum tam latè accipitur? Negat Sichardus *h. n. 3.* Ego rei ſubjectæ rationem habendam puto. Quid enim, ſi prodigo rerum ſuarum alienatione interdicant? Eſt ubi *Alienationis* appellatio ita coanguſtatur, ut *Venditionem* tantùm id vocis ſignificet, *l. 1. & 3. C. de jur. emphyt. tit. C. de præd. decur. non alien. junct. l. 3. eod.*

Tit.

Tit. LII.

De Communium rerum alienatione.

L. I.

SI Unus heredum rem hereditariam, communem pro indiviſo, vendiderit in ſolidum (totam) coheredes partem ſuam, ab emptore nondum uſucaptam, vindicare poſſunt: eâ verò uſucaptâ, de pretio convenient coheredem venditorem, actione familiæ erciſcundæ, *h. l.* utique ſi fecerit, quod pro parte ſua commodè expedire non poterat, *l. heredes. 25. §. 25.* in fin. *D. fam. erciſc.* Rei alienæ venditio, dicitur venditio ſatis illicita, *h. l. 1.* Cui obſtare videtur *l. 28. D. de contrah. empt.* ubi Ulpianus ait, rem alienam diſtrahi poſſe, citra ullam dubitationem. Reſp. Rei alienæ diſtractio idcirco dicitur *illicita*, quia non fit jure firmo, ſed fragili & revocabili, *l. 3. C. de R. V.* res enim emptori auferri poteſt, *d. l. 28. d. l. 1. h. t.* Cuj. *in Paratit C. h.* Rurſus ei quod dictum, rem alienam vendi poſſe ex *d. l. 28.* refragari videtur titulus præcedens, *de reb. alien. non alien.* qui negat, rem alienam poſſe alienari. Reſp. Aliud eſt, *alienare*, aliud, *vendere.* Alienare eſt dominium transferre, quod non fit traditione rei alienæ. Venditor autem non eſt obligatus rem *alienare*, eamque emptoris facere, ſed *tradere*, i. e. poſſeſſionem transferre: qui ſi rem alienam tradat, evictionis nomine emptori obſtrictus eſt, *l. ex empto. 11. §. 2. l. ſervus. 30. §. 1. D. de act. empt.*

L. II.

In alienatione rei communis non eodem jure utuntur *Privatus* & *Fiſcus*. Privatus partem ſuam rei cum alio communis, ante diviſionem, extraneo vendere poteſt, invitô ſociô, quamvis hic tantundem aut majus pretium offerat, *l. 3. & ſeq. h. t.* (Quod tamen diſplicet Friderico Imperatori *5. Feud. 13. & ſeq.* ut dictum ſupra ad *tit. Commun. Div.* nec temerè Sichardus excipit caſum, quo ſocius partem arcis communis vult vendere.) Plus ſua parte ſocius vendere non poteſt: quod ſi enim rem communem totam vendiderit, hæc venditio cæteris ſociis non nocebit, licet emptor pretium cæterarum partium in utilitatem fiſci converterit, *h. l. 2. in fin.* Fiſcus autem ex Privilegio, rem cum alio commnnem, inſolidum, univerſam vendere poteſt efficaciter, invitô ſociô, *h. l.* Non ut illi cum quo rem habet communem, partis pretium auferat, ſed ut partis ſuæ pretiô retentô, reliquam ſolvat ſocio, *l. un. C. de vendit. rer. fiſcal. cum privat. commun. lib. 10. l. res quæ. 22. §. 1. D. de jur.*

TIT.

Tit. LIII.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione.

L. Un.

REi alienæ adminiſtratoribus non interdicitur rerum ſuarum alienatione, aut hypothecæ datione, *h. l.* Tutores & Curatores (in quorum bonis pupilli & minores tacitam habent hypothecam, *l. pro officio. 20. C. de adminiſtr. tut.*) ſive ex cauſa adminiſtrationis condemnati ſint, ſive non, res ſuas alienare vel obligare poſſunt: videlicet cum ſua cauſa & onere, i. e. hypothecæ nexu & jure, *h. l.* Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, ait Pomponius in *l. 67. D. de contr. empt.* eique adſtipulatur Ulpianus *in l. 20. §. 1. D. de aeq. rer. dom.* Id eſt, res eodem jure & conditione tranſit in accipientem, qua fuit apud tradentem. Tutor igitur res ſuas (pupillis antè pro adminiſtratione tutelæ tacitè pignori obligatas) liberè alienat, vel obligat: ſed *cum ſua cauſa, & onere* pignoris taciti cum pupillis contracti, *h. l.* quibus res obligatæ manent. *ead. l.* Hæc tamen pœna in tutores, qui depoſitò officiò, ante reſtitutam tutelam, redditaſq; rationes, cum fiſco contraxerunt, diſſimulata priore obligatione, conſtituta eſt, ut perinde puniantur ac ſi falſum commiſiſſent: puta, ſi is adhuc vivat, cujus tutela geſta eſt, *l. 1. §. 9. & 11. D. ad l. Corn. de falſ.* Obiter: Ex hâc *l. un.* idoneum ducitur argumentum, taci-

tacitam hypothecam, quam pupilli in bonis tutorum hubent (*d. l. pro officio.*) non à Conſtantino primùm introductam eſſe, ſed antè etiam veteribus J Ctis fuiſſe cognitam, ut rectè docent Mudæus, Balduinus, Vanderanus. Nec audiendi, qui hanc *l.* accipiunt de pignore expreſſa conventione conſtituto: quod merum eſt figmentum. Dixi *ad tit. D. de adminiſtr. & peric. tut.* Obiter etiam notetur ἐναντιοφανὲς inter hanc *l. un.* & *l.* οἱ ἐπίτροποι. ſeu *l. tutores. 49. D. locat.* Conſtitutio *l. un.* tutori permittit cum fiſco contrahere: quod vetat *d. l. tutores* quæ illos arcet à conductione prædiorum Cæſaris. Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Tutores & curatores, donec rationes reddiderint, Cæſaris prædia, itemque vectigalia conducere prohibentur: & ſi fottè, diſſimulato munere, conduxerint, pœnâ falſi coercentur: damnoſa enim foret ea conductio fiſco, ſi tutor ille reliquator, non ſolvendo reperiatur, cùm eo caſu pupilli cauſa potior ſit fiſco. *d. l. tutores.* Quare ceſſat etiam pœna falſi, ſi tutor conduxerit, mortuô jam pupillô, licet rationibus nondum redditis: nec enim privilegium pupilli in heredem ejus tranſit, *d. l. 1. §. 9. l. un. C. ne tut. vel curat. vect. cond. l. ex pluribus. 42. D. de adminiſtr. & per. tut.*

Tit.

Tit. LIV.

De Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

L. I.

IN ſpecie *h. l.* prædium ea lege proponitur venditum, ut ſi intra certum tempus pretium, vel pretii pars reliqua, non ſolvatur, *dominium prædii ad venditorem pertineat*, arrhis non redditis. Quæ venditio, ſub lege commiſſoria facta, ſervanda eſt, *h. l.* Quæritur autem, non ſolutô pretiô intra conſtitutum tempus, quænam actio detur venditori? Non actio perſonalis ex vendito, ut Accurſius & plerique omnes exiſtimant, ſed rei vindicatio, *l. commiſſoria 4, h. t.* ubi diſertè Alexander reſcripſit, illum venditorem lege commiſſoriâ uti non poſſe, qui poſt tempus pretio ſolvendo præſtitutum, non rem vindicare, ſed pretii uſuras petere maluit. Adverſari videtur *l. 3. h. t.* ubi apertè venditori denegatur vindicatio. Reſp. Ibi non convenerat, ut, pretiô intra certum tempus non ſolutô, *dominium rei ad venditorem pertineret*, ſed ut *res ad venditorem reverteretur*: quo caſu non ipſo jure dominium rei ad venditorem redit, ſed novâ rei traditione & reſtitutione emptoris. Don. *h. n. 8. & ſeq.* Duar. *ad tit. D. de leg. commiſſor. cap. de effectu.*

L. II.

Hæc *l.* loquitur de venditione fiduciaria, id eſt, ut res retrovendatur: contra Coraſium *3. miſcell. 9.* Juſta eſt conventio, quâ id agitur, ut ſi quandoque vel

intra certum tempus venditor emptori pretium obtulerit, res reſtituatur. *h. l. l. ſiâ te. 7. ſi 1.* Sed ſi emptor promittat venditori, nulli ſe alii quàm ipſi venditori prædium emptum venditurum, non intelligitur ſe obligaſſe ad revendendum, quandocunque venditor poſtulaverit, *l. qui fundum. 75. D. de contrah. empt. l. ſi ſterilis. 21. §. pen. D. de act. empt.* Promiſſio illa emptoris, conditione hac ſuſpenſa, Si venditurus ſit, non adſtringit eum neceſſitate, pendente conditione. *§. ſub conditione. 4. Inſt. de V. O. l. cedere diem. 213. D. de V. S.* Cæterum ex pacto de retrovendendo non ſolum ipſe venditor agere poteſt, ſed etiam heres ejus, etiamſi heredis nominatim mentio facta non ſit. Res enim ita vendita eſt, ut, ſi intra decennium, vel quocunque tempore pretium venditor offerret, res ſibi reſtitueretur. Conditiones autem regulariter tranſeunt in heredes, *l. ſi quis. 57. l. qui Romæ. 122. §. Agerius. 4. D. de V. O. d. §. ſub conditione.* Præterea, pactum illud venditoris cum emptore, eſt in rem, quod ad heredes quoque pertinet, *l. 7. §. pactorum. 8. l. tale. 40. D. de pact. l. pactum. 9. D. de probat.* Zoann. *h. n. 6.* Hotom. *6. obſ. 14. in fin.* Tiraq. *de retract. conv. §. 1. gloſ. 5.* Berlich. *part. 2. concl. 2. n. 23.* An etiam ſucceſſor ſingularis agere poteſt ex pacto retrovendendi. Sive, An jus redimendi rem ex contractu, alii poteſt cedi? Non poteſt, quia venditor, hujuſve heres reemere poſſunt: ceſſionarius autem nec venditor eſt, nec heres. Itaque in Sabaudiæ ſenatu judicatum refert Faber *in Cod. Sab. lib. 4. tit. 36. defin. 14. in exegeſi.* Diſſ. Zoan. *h. n. 7. & ſeqq.* Chaſſan. *ad conſuet Burg. rubr. 5. des rentes. §. 1. n. 39.* Berlich. *d. concl. 2. n. 27.* Fachin. *2. conv. 11.* Quid

ſi duo vendiderint ſub lege reemendi, an ſi altero redimere nolente, alter univerſum offerat pretium, inſolidum is agere poteſt, totumque fundum avocare? Poteſt. Pro parte verò retrahere non poteſt, *l. quod ſi uno. 13. D. de in diem addict. l. quod ſi nolit. 31. §. ſi plures. D. de ædil. ed. junct. l. fundus. 64. l. fiſtulas. 78. §. qui fundum D. de contr. empt. l. 1. §. ſi pecunia. D. Depoſ. l. 25. §. idem obſervatur. D fam. erc*· Tira. *de retr. convent. §. 1. gloſſ. 6. n. 37.* Coſtal. *in d. l. 13. Fachin. 2. contr. 2.* Cui conſequens eſt, ut, ſi plures ſint heredes venditoris, unus, reliquis quieſcentibus, fundum inſolidum retrahere poſſit. vid. Don. *h. n. 14. & ſeq.* A quo autem venditor fundum, ſub lege ſive pacto retrovendendi venditum, retrahet? Non ſolum ab ipſo emptore, ſed etiam ab herede ejus, etiamſi heredis nominatim nulla facta ſit mentio, *h. l.* Imò etiamſi ita convenerit, Si venditor ejuſve heres pretium *L. Titio emptori* offerant: Plerumque enim perſona pacto inſeritur, non ut perſonale pactum fiat, ſed ut demonſtretur cum quo pactum factum ſit, *d. l. 7. §. pactorum. 8. in fin. D. de pact.* Fallitur ergo Donellus *h. n. 16.* exiſtimans, non produci pactum ad heredem, ſi emtor proprio nomine appellatus ſit. Quid ſi emptor rem alienaverit in tertium, an & adverſus hunc tertium agere venditor poteſt? Non poteſt. Actio enim ex pacto de retrovendendo competens, eſt perſonalis: perſonales autem actiones non egrediuntur perſonam debitoris obligati, & ſemper adverſus eundem locum habent. *l. actionum. 25. princ. D. de O. & A. l. ult. §. 1. D. de contr. empt.* Aget ergo venditor contra emptorem in id quod intereſt, *l. 21. §. ſi tibi fundum. 4. D. de act.*

empt. junct. d l. ult. non cum tertio poſſeſſore. *Diſſ. Tiraq. d. §. 1. gloſ. 7. n. 6. & §. 3. gloſ. un. n. 1. Argentr. art. 261. cap. 8. n. 13.* niſi fortè in ſubſidium, *arg. l. fin. §. 1. D. de eo per quem. fact.* Alc. *in l. traditionibus. 20. C. de pact. n. 71.* Si tamen primus venditor pactus ſit, ut oblatô à ſe pretiô, fundi dominium ad ſe revertatur, vindicationem adverſùs tertium habere videtur, exemplo ejus qui legem commiſſoriam ita concepit, ut, pretiô ad diem non ſolutô, res ſit inempta. *d. l. commiſſoria. 4. h. t.* Res quod attinet, lex ſive pactio retrovendendi non ſolum venditioni rerum immobilium, ſed & mobilium, & incorporalium adjici poteſt, *arg. l. illud quæſitum. 32. pr. D. ad L. Aquil. l. 2. C. de reſc. vend.* tametſi retractus municipalis non niſi in immobilibus locum habeat, *conſtit. Frider. de jur. Protim. lib. 5. Feud. 13.* Ut autem venditor legem venditionis fiduciariæ excercere poſſit, emptori debet offerre Pretium, quô ipſe rem diſtraxerat, non quod nunc ex venditione poſſet redigi, *arg. l. 3. pr. D. de inſtruct. vel inſtrum. leg. junct. l. jure civili. 24. D. de C. & D.* Si emptor pretium oblatum procaciâ ſuâ accipere recuſet, venditor obſignatum illud deponet, *l. ſi à te. 7. h. t. l. ult. D. de leg. commiſſ.* Unde ſupplendum quod huic *l. n. 2.* deeſt. *Accurſ. & Dd. communiter ibid.* Diſſ. Donell. *ad eand. l. n. 11.* Oblatô pretiô, Emptor rem ipſam *reſtituere* debet; nec liberatur præſtando id quod intereſt. *h. l.* Fidem enim venditori dedit de *re olim reſtituenda*, oblatô eodem pretiô: quamnon liberabit præſtando id quod intereſt. Pinell. *ad l. 2. C. de reſc. vendit. part. 2. c. n. 22.* Fachin. *2. contr. 8.* Reſtituere autem rem debet cum fructibus, quos poſt oblatum

tum pretium (adeoq; poſt moram) percepit, *h. l. in fin.* Etiam fructus pendentes, quia pars fundi ſunt, ad venditorem retrahentem pertinent. *l. fructus. 44. D. de R. V. l. qui fundum 40. §. 3. & 4. D. de contr. empt. l. julianus. 13. §. ſi fructibus. D. de act. empt.* Don. *h. n. 20.* Mynſ. *6. obſ. 50.* Perez. *h. n. 21. & ſeq.* Contra communem Doctorum opinionem, quæ hos fructus dividendos cenſet inter emptorem & venditorem, *arg. l. fructus. 7. §. Papinanus. 1. D. ſol. matr. l. un. §. cumq; 9. C. de rei ux. act.* ubi fructus fundi dotalis noviſſimi anni, quô matrimonium divortiô ſolutum eſt; inter maritum & uxorem dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium eô annô ſtetit. Reſp. A ſeparatis malè fit illatio. in fructibus dotalibus id receptum propter onera matrimonii, quæ id temporis maritus ſuſtinuit. Don. *d. loc.* Hoc ſolùm relinquitur emptori, ut impenſas in rem utiliter factas conſequatur *d. l. fructus. 7. in pr. l. domos. 58. D. de leg. 1. l. colonos. 61. pr. D. locat.* Don. *d. loc.* Zoan. *h. n. 103.* Ad actionem quod attinet, venditor *actione præſcriptis verbis, vel ex vendito* aget pro retrahenda re ſub pacto retrovendendi vendita *h. l.* Cui obſtare videtur, quod proditis actionibus vulgaribus, uſitatis & nominatis, actioni præſcriptis non eſt locus, *l. 1. 2. & 3. D. de præſcript. verb.* Hîc autem prodita eſt actio vulgaris & uſitata, actio ex vendito. Reſpondi *exerc. ad tit. D. de pact. p. 93. & ſeq.* Fachinæus *2. contr. 98.* Borcholt. *com. de pact. c. ult. n. 55.* & alii reſpondent, particulam, *vel*, in *h. n. l.* corrigendi vim habere: hoc ſenſu: venditori actionem præſcriptis verbis, vel verius, actionem ex vendito dari. Planè rei vindi-

catio ei non datur, *h.l.* Dixi *ad tit. D. de ſerv. export.* Vehementer confligitur, an poteſtas perſequendi rem vi hujus pacti de retrovendendo, quo convenit, ut ſi venditor quandocunque pretium emptori obtulerit, res reſtituatur, triginta annorum ſpatiô perimatur? Non perimitur *h. l.* Argumenta diverſæ ſectæ dilui *ad eund. tit. Digeſtor.* Atque hæc ſententia in Camera Imperiali, & Electoratu Saxoniæ ex conſtitutione Auguſti *part. 2. conſt. 1.* obtinet, *Gail. 2. obſ. 18.* Borch. *de uſur. c. 6. n. 18.*

L. Initio. V.

In *h. l.* duæ proponuntur præſtandarum uſurarum cauſæ in contractibus bonæ fidei, Pactum initiô ſive in continenti contractui adjectum, & Mora, *h. l. l. Lucius Titius. §. fin. D. Depoſ. l. qui negotia. 34. §. 1. D. Mandat.* Exempli gratia: Vendidiſti Titio ædes tuas, & initio venditionis pactus es, ut Titius pretii tardius ſoluti uſuras tibi præſtaret. Hoc *pactum* format actionem ipſius contractus. *l. 7. §. quinimo. 5. D. de pact.* Tu namque per actionem venditi non ſolum pretium, ſed etiam uſuras petere potes à Titiô. *h.l.* Quod ſi initio contractus non es pactus, ut Titius tibi uſuras ſolvat, quamvis poſtea de iis præſtandis convenerit, non tamen poſſis uſuras exigere, niſi mora fuerit facta, *h. l. 5.* Cauſæ ſunt diſtinctæ, *Pactum* & *Mora.* Ex *pacto* debentur uſuræ, etiamſi debitor interpellatus non fuerit. *h. l. Mora* autem (ex perſona, de qua in *h. l.*) non committitur, niſi interpellatus fuerit debitor, *l. mora. 32. pr. D. de uſur.* Adverſari videtur hæc ipſa *l. 5.* nec non *l. 17. §. ex locato. 4. d. t. de uſur.* Paciſcor mihi

uſu-

uſuras in caſum tardius illatæ pecuniæ: hic autem eſt caſus quo *mora* committitur. *Pactum* ergo & *Mora* non ſunt cauſæ diſtinctæ. Reſp. Gordianus in *h. l. 5.* & Paulus *in d. l. 17.* loquuntur de pacto, quo in continenti convenit, ut ſtatim ex tempore contractus uſuræ pretii præſtentur. Puta: uſuras pretii mihi dependes, uſquedum illud ſolveris. Accurſ. Cujac. *h.*

L. Si à te. VII.

Convenit inter venditorem & emptorem, ut ſi intra certum tempus venditor emptori reddat pretium, res ſit inempta. Hæc conventio reſcriptô Principis remitti & prorogari nequit. Non poteſt venditor à Principe impetrare, ut ſibi poſt conſtitutum diem invito emptori pretium reddere liceat. *h. l.* Moratoriam ſive dilatoriam exceptionem (veluti, *pacti conventi ne intra quinquennium petatur*) Princeps creditori ſuum perſequenti ante quinquennium, remittere & relaxare poteſt, *l. 2. C. de precib. Imp. offer.* Peremptoriam verò exceptionem non poteſt. *h. l.* nam venditor qui poſtulat, ut ſibi poſt definitum tempus offerre pretium emptori, & venditionem reſolvere liceat, non dilatoriam, ſed peremptoriam præſcriptionem remitti poſtulat. vid. Cujac. *2. obſ. 10.* Giph. *in d. l. 2.*

L. Ult.

Pactô coerceri poteſt alienandi libertas, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Sic rectè paciſcitur venditor fundi, ne emptor, ſe invitô, monumentum vel ſepulchrum in eo extruat, aut ne conſecrando dedicandove eum commerciis eximat, vel ne alienet, *h. l.* ubi poſt verba,

ba, *vel alio modo humano juri eum eximere*, addendum, *vel alio modo in alterum alienare.* ut indicat ſubjecta ratio: *forſitan enim multum ejus intererat, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur.* quæ ratio alioquin ad hanc conſtitutionem nihil pertineret. Pactum traditionibus rerum adjectum valet & ſervandum. *l. 48. D. de pact.* Legi quam venditor adjecit contractui, emptor parere debet. Pacta dant legem contractibus; *l. contractus. 23. D. de R. I.* Et ſua venditori proculdubio conſtat ratio pacti adjecti, ne fundus ſacer fiat, vel religioſus aut ne alienetur. Magnus equidem religionis favor eſt: *l. ſunt perſona 43. in fin. D. de religioſ.* ſed permagni venditoris intereſſe poteſt, non habere vicina loca ſacra, vel religioſa, *l. ſervitutes. 14. in fin. D. de ſervitut.* Nec parvi refert, qualem quiſque vicinum habeat; adeo, ut interdum homines propter vicinum ab emptione deterreantur, *l. 35. §. fin. D. de contrah. empt.* Notum eſt illud Heſiodi: *libro qui ἔργα inſcribitur, verſu 344. & ſeq.* πῆμα κακὸς γείτων, item illud Themiſtoclis, præconem jubentis bonum vicinum prædicare. Vid. Columell. *1. de re ruſt. c. 3.* Gail. 2. *Obſ. 69. n.* 29. & ſeq. Gothofr. *in d. l. 35. & in nov. 63. c. 1.* Cæterum adverſatur huic *n. l.* Pomponius in *l. pen. D. de Pact.* *Nemo* (inquit) *paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne vicinò invitò prædium alienet.* Reſp. Juſtinianus hac ſua ſanctione, quæ eſt ex L. Deciſionibus, derogavit *d. l. pen.* Sanè ſi venditoris non interſit, quid in re empta faciat, vel non faciat emptor, ut ſi pactus ſit, ne monumento familiari, quod eſt in fundo vendito, amplius inferantur, quos inferri jus eſt; tunc pactum

ctum eſt inutile: eoque caſu ſtipulatio poenalis erit neceſſaria, *l. quod, ſi locus. 11. D. de religioſ.* quæ idcirco adjici ſolet, ut quamvis ſtipulatoris nihil interſit, tamen pœna debeatur, *l. 38. §. alteri. 17. D. de V. O. l. pen. D. Si quis caution.* Baro Cujac. *in d. l. pen. D. de pact. & in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. d. t. de V. O.* Gothofr. Merill. *h.* Hotom. *9. Obſ. 5.* Sand. *de prohib. rer. al. part. 4. c. 2. n. 13.* Variè Coſtal. *in d. l. pen.* Pac. *2. antin. 11.* Tulden. *h.*

TIT. LV.

Si ſervus exportandus veneat.

L. IV.

SPecies hæc: Servi dominum vendiderunt, factâ conjuratione, ea lege, *ut exportetur*, i. e. ex urbe vel provincia, ubi veniit, alio amoveatur. Poſt deportationem manumiſſus eſt ab emptore. Jam accuſat eos conjurationis in ſe. Lex vult eos capite puniri: Dominum autem accuſatorem, interim, pendente accuſatione, pro liberto haberi, non pro ingenuo. *h. l.* unde Gloſſa & cæteri Interpretes hoc vulgatum eliciunt: *Quo ſtatu te invenero, eo te tenebo, donec contrarium videam.*

Tit. LVI.

Si mancipium ita venierit, ne proſtituatur.

L. III.

E*Am quæ ita veniit, ne corpore quæſtum faceret; nec in caupona, ſub ſpecie miniſtrandi, ne fraus legi dicta fiat, oportet. h. l.* Confer *l. palam. 43. pr. & §.9. D de rit. nupt.* Nempe Alexander Imp. & Ulpianus, cauponarias mulieres facilius proſtitui, præſumunt. Græcis *Caupo* dicitur, κάπηλος, unde verbum καπηλεύειν, *cauponari*, quo uſus eſt Apoſtolus (*2. Corinth. 2. v.17.*) pro *adulterare* & corrumpere; quod in Cauponis mores magis quàm cibi & potus corrumpantur. Et Hebræis eadem vox *Zonah*, & *cauponam* & *meretricem* ſignificat. Confer *Ioſ. 2. v. 1. junct. cum Heb. c. 11. v.31.* quod quæ πανδοχείῳ præeſt, ſoleat ferè πάντας ἐνδέχεσθαι: ut illa apud Martialem:

Das Cattis, das Germanis, das Cælia Dacis,
Nec Cilicum ſpernis, Cappadocumque toros.

Tit. LVII.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.

L. Ult.

DOminus ancillam vendidit ea lege, ut manumittatur, & ſi non eſſet manumiſſa, centum aureos poenæ nomine ſibi dari, pactus eſt. Emptor ancillam non manumiſit. Ipſo jure ancilla fit libera, ſine manumiſſione, nec poena, quaſi rupta fide, peti poteſt, quia ancilla poſt duos menſes fit libera abſque facto emtoris, ex conſtitutione D. Marci, *h. l.* Adverſari videtur *l. qui Roma. 122.* §. *Flavius 1. D. de V. O.* ubi heres donatarii (cui manumiſſionis cauſa Stichus erat donatus, & poena ſtipulanti donatori promiſſa, ſi non manumitteretnr) Stichum manumittere debet, ut à poena liberetur. Reſp. In ſpecie *d.* §. *Flavius.* quia certus manumittendi modus à donatore Flavio Hermete fuit expreſſus, nempe per vindictam apud Magiſtratum, credibilius eſt, non eo tantum animô fuiſſe donatorem, ut ſervus fieret liber, ſed ut certo modo & ratione ad libertatem perveniret. Cupiebat fortè apud magiſtratum manumitti, ut libertas ejus magis innoteſceret. At in *h, n. l. ult.* veriſimile eſt, de effectu magis quàm de actu ipſo à contrahentibus cogitatum eſſe, nec aliud ſpectaſſe, quàm ut libertatem ſervus conſequatur. *Accurſ. AZo h. Duar. Don. in d.* §. *Flavius.* Concinnius in *fin. h. l.* legitur: *conditionis poteſtate ma-*

 numi-

numitentis factum repræſentari, deletâ particula, *poſt.* Conditionis,id eſt,conventionis additæ venditioni ſervi, ut ſcil. manumitteretur. Ita ex Græcis Interpp. Cujacius. *16. Obſ. 24.*

Tit. LVIII.

De Ædilitis actionibus.

L. II.

SErvus venditus, poſt annum à tempore contractus fugit ab emptore. Quæritur. An emptor ædilitiis his actionibus, Redhibitoriâ, vel, Quanto minoris, cum venditore experiri poſſit? Neg: Eſt enim redhibitoria, ſemeſtris: Quanto minoris, annalis. *h.l.* Quod tempus eſt utile, currens à die ſcientiæ, *l. ſciendum.19. §.ult. D.h.t. l. cum ſex.55. eod.* Cui tamen obſtat quod in *d. l. 19.* tempus redhibitionis à die venditionis currere dicitur. An diſtinguemus inter vitium & ejus qualitatem? ut ſi facilè deprehendi poſſit, dies venditionis inſpiciatur; ſin lateat, à die ſcientiæ fiat computatio, de cujuſmodi vitio, & quidem animi agitur in *d.l.55.* Civilis ex empto actio Quanti minoris, *l.julianus. 13. pr. D. de act. empt.* eſt perpetua, *l. ſi dictum.56. D. de evict.* Contra Donell., qui *in tract. de ædil. ed. c. 6.* annali præſcriptione eam concludit, per *h. n. l.2.* Fatetur quidem, ex empto agi poſſe ex eadem cauſa, qua ex edicto, victus nimirum *d. l. julianus. 13. l. ex empto, 11. §. redhibitionem.3. d. t. de act. empt.* Sed ean-

eandem utriuſque præſcriptionem ſtatuit: Cui repugnat prorſus *d. l. ſi dictum.* Nec mutat *h. l. 2.* quia ad ædilitias actiones pertinet. Licet enim videatur eſſe generalis, tempuſque omne longius excludere, tamen, argumentô *rubricæ,* ad ædilitias actiones reſtringenda eſt. *Gloſſa, Azo, Fab. & Dd. plerique.* Aliter diſſ. Sichardus, qui non agnoſcit civilem actionem quanto minoris. Sunt caſus, quibus actioni redhibitoriæ duobus menſibus; æſtimatoriæ, ſex menſibus præſcribitur, ut ſi venditor de iis, quæ edicto ædilium continentur, cavere nolit, *l. 28. D. h. t.* vel ſi emptor de ornamentis jumenti (finge, equum ſellâ & ephippiîs ornatum veniiſſe) ſibi à venditore non traditis, queratur *l. 38. pr. D. h. t.*

L. III.

Poſt venditum jumentum vel mancipium, morbus vel vitium ſuperveniens, emptoris eſt damno, non venditoris. Poſteriores caſus non venditoris, ſed emptoris periculum expectant, inquit Diocletianus *h l.* Gomez. *2. reſol. 2. n. 49.* Niſi incontinenti poſt emptionem morbum pecudis obſervet emptor: tunc enim tempore contractus jumentum vel mancipium præſumitur fuiſſe morboſum, & locus fiet actionibus ædilitiis. Quæ tamen præſumptio eliditur probatione contrariâ. *Dd. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* Sichard. *h. n. 7.* Certè ſi venditor ſervum non fore vitioſum etiam in poſterum, temerè promiſerit, *quamvis hoc impoſſibile eſſe videatur,* tamen ſecundum fidem pacti actioni fit obnoxius. *h. l. verſ. ſin autem.* Atqui impoſſibilium nul-

la eſt obligatio, *l. 185. D. de R. I.* Reſp. *Impoſſibile* in *h. n. l. 3.* idem valet quod, *difficile* ac penè impoſſibile: ut in *l. 2. D. de his qui dejecer.* Accurſ. *h.*

L. IV.

Ædilitium edictum interpretatione JCtorum porrigitur ad alias res mobiles & immobiles vitioſas. *l. 1. pr. D. h. t.* Qui ergo fundum peſtibilem, i. herbas lethiferas habentem, vel carnes vitioſas emit imprudens, utili actione redhibitoriâ experiri poteſt, *h. l. 4. verſ. idem obſervatur.* Gloſſa *in d. l. 1. ibique Dd. communiter.* Azo, Bald. Sichard. *h.* Gomez. *d. c. 2. n. 48.*

Tit. LIX.

De Monopoliis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum, ergolaborumque, nec non balneatorum prohibitis illicitiſque pactionibus.

L. Un.

HUjus *l.* ſunt tres partes. I. eſt *Monopoliis.* Dicitur *Monopolium*, quum penes unum vel certos homines certæ mercis (veluti veſtium, piſcium, pectinum *h. l.* coraliorum, aluminis &c.) vendendæ jus eſt & poteſtas, ἀπὸ τοῦ μόνου καὶ πωλέομαι. Quâ dictione in Senatu uſurus Tiberius (deficiente voce Romanâ) veniam prius poſtulavit, quod ſibi peregrinô verbô utendum eſſet. *Sueton. in Tiber. c. 71.* Improbat verò

verò *Monopolia* hæc Zenonis conſtitutio, in tantum, ut nec ſi permiſſus Principis interveniat, cuiquam cujuslibet mercis monopolium exercere permittat, poenâ deportationis & amiſſionis bonorum in eum conſtitutâ, qui exercuerit, *h. l.* Prohibita etiam ſunt Receſſib. Imper. *an. 1548. in comit. Auguſtan. tit. Die Monopolia,* Vndt ſchädliche furkauff belangend. Non tamen omnia damnanda ſunt monopolia: *Ariſtot. 1. Polit. c. 7.* nam poſſunt interdum à ſumma poteſtate permitti juſta de cauſa & pretiô conſtitutô: cujus rei exemplum illuſtre nobis præbet Joſephi hiſtoria, cùm is vice regiâ Ægypto præeſſet. *Geneſ. 41. & ſeq.* Sic & ſub Romanis Alexandrini Indicarum & Æthiopicarum mercium habebant μονοπωλείαν, ut Strabo loquitur. Poteſt & à privatis inſtitui æquô duntaxat compendiô & lucrô. Vid. Grot. *lib. 2. de jur. bell. ac pac. c. 12. n 16.* Sichard *h.* Leſſ. *2. de juſt. & jur. c. 21 dub. 21.* II. Pars eſt de illicita negotiatorum conventione, puta, cùm initô inter ſe pactô conſtituunt certum pretium, infra quod vendere mercem nolint, *h. l. verſ. neve quis.* vel cùm pactionem faciunt, ut ſupprimat alter ſuam mercem, donec alter vendiderit ſuam. III. Pars eſt de aliis artificum, ſutorum, ſartorum, fabrorum, ergolaborum (i. eorum qui opus faciendum conducunt, redimunt) balneatorumque vetitis pactionibus: puta, ne operas ſuas vilius locent: ne quis opus, quod alter inchoaverat, abſolvat: *h. l.* Moller. *2. ſemeſtr. 15.* ne alios, niſi filios ſuos & nepotes doceant. Decian. *pract. crim. lib. 7. c. 21. ç. 14.* ne quiſpiam niſi immenſô pretiô in diſciplinam aſſumatur: ne diſcipulus intra triennium tyrociniô imbuatur: Decian.

cian. *d. loc. n. 16.* Boſſ. *tit. de munerib. & colleg. n. 4.* quod laqueo dignum eſſe ſcribit Tholoſ. *lib. 13. c. 3.* Kirchner. *de Republ. diſp. 14. th. 2.* Matth. Steph. *de juriſd. lib. 2. part. 2. c. 8.* ne abjectorum, viliumque hominum, veluti linteonum, opilionum, fiſtulatorum, telonariorum filii in tribum recipiantur: *Receſſ. Imper. an. 1548. tit.* von handwercks ſohnen: ne tribules fiant, qui non ſunt ex legitimo thoro nati. Diſſ. Schneid. *ad §. 2. & 3. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. n. 15. in fin.* Marth. Steph. *d. c. 8. n. 39.* ne tribuarius uxorem ducat extra tribum: muß ins Ampt freyen. Diſſ. idem Steph. *d. c. 8. n. 46. & ſeqq.* Eſt quoddam honorum monopolium, quod quantas in Republica turbas ciere ſoleat, rerum temporumque conſulti non ignorant.

TIT. LX.

De Nundinis & Mercatibus.

L. Un.

NUndinarum habendarum jus à Principe impetrandum, *h. l. l. 1. D. eod.* Sed & à Senatu id impetratum fuiſſe, Plinius oſtendit *lib. 15. Epiſtol. ad Valerianum. Solers*, ait, *vir Prætorius à Senatu petiit, ut ſibi inſtituere in agris ſuis nundinas permitteretur.* Harum nundinarum dies fuiſſe feriatos, nec iis licuiſſe agere cum populo, ne interpellarentur nundinatores, ſcribit Sextus Pompejus Feſtus *lib. 12. de veter. verbor. ſignificat.* Quod cùm intermiſſum, & abrogatum lege Hor-

Hortenſia, ut Macrobius refert. *1. Saturnal. 16.* Conſtitutio hujus *l.* revocavit in uſum, definiens, ne qui in nundinis negotiandi causâ conveniunt mercatores, privati debiti cauſa interpellentur. *h. l.* ne pro mercibus, aut venalibus ſervis gabella ſive vectigal, nec pro uſu locorum ubi res promercales explicantur, (Germ. Standtgelt) exigatur. *h. l.* Cujus *l.* argumento etiam Bartolus docet, mercatores illos non eſſe obnoxios Repreſſaliis. Ei tamen quod dixi, mercatores tempore nundinarum ex cauſa debiti privati judicio pulſari non poſſe, obſtare videtur *l. heres. 19. §. 2. D. de judic.* ubi, qui certo loco merces vendidit, vel diſpoſuit, vel comparavit, ibidem ſe defendere debere dicitur, niſi alio loci ut ſe defenderet, convenerit. Azo *in ſum. h. tit.* & Accurſius reſpondent, eos qui jus nundinarum impetrarunt, non poſſe mercatores ipſis nundinarum diebus convenire *h. l.* ab aliis verò conveniri poſſe, *d. l. 19.* Quam reſponſionem Salicetus dicit eſſe *truffam*, i. ridiculam & nugatoriam. Ipſe autem reſpondet, mercatores ex antegeſtis non poſſe nundinarum tempore conveniri, *h. l. un.* poſſe verò ex contractibus ibidem celebratis *d. l. 19.* Ei ſubſcribunt Sichard. Tulden. Perez. *h.* Barboſa *in d. l. 19. n. 104. & ſeqq.*

Tit. LXI.

Vectigalibus & commiſſis.

L. I.

Libertas bona fide data ſervo commiſſo ante motam quæſtionem commiſſi, obtentu vectigalis non ſoluti non revocatur, *h. l.* Si dominus merces ſuas apud publicanum non ſit profeſſus fraudandi vectigalis gratia, merces incidunt in *commiſſum*, id eſt, in fiſcum cadunt. *l. ult.* §. *1. &* §. *quoties. 3. D. de publican. & vectigal.* Rationem nominis ex eo ducit Cujacius, quod *in legem cenſoriam*, quæ locatione vectigalium portitoribus indicitur, *committat is* qui profeſſionem omiſit: *commitat*, i. *delinquat*. Committere non ſolum *credere*, ſed & *delinquere*, ſignificari quin & *relinquere*, *donare*, ſecundũ Feſtum & Nonium: ut *commiſſum* ſit, quod fiſco quaſi *relinquitur* & *donatur* ob delictum fraudantis. Græcis dicitur κλεπτοτελώνημα. *Commiſſorum* compendia ad publicanum pertinent; *l. ſi quis ſine 11. h. t.* quorum nomine perſecutionem habet, non ſolum adverſus fraudantem, ſed etiam adverſus heredes ejus, *l. fraudati, 8. l. cotem. 11.* §. *illicitarum. 3. D. d. t. de Public.* Neque ſolum adverſus heredem, ſed & adverſus quemvis poſſeſſorem, quoniam mercium commiſſarum dominium ſtatim in fiſcum, & per hunc in publicanum tranſit, *arg. h. l. 1. l. commiſſa. 14. D. eod.* Sichard. *h.* Adverſari videtur *l. ult.* §. *pen. D. eod.* quæ negat poenam ab herede peti poſſe, ſi non eſt quæſtio mota vivô eô qui deliquit.

quit. Reſp. Intelligendus ibi heres publicani, qui aliquid contra edictum prætoris illicitè exegit. Accurſ. *in d. l. ult.*

L. II.

Quæſtio & actio *commiſſi* jure civili extinguitur lapſu quinquennii, niſi lite res anticipetur, *h. l.* Quod quinquennii tempus regulariter in omnibus publicationibus obtinere ſcribit Sichardus *h. n. 12.* Nullo auctore. Olim commiſſo perſequendo annum præſtituerat Nero. Tac. *13. annal. Edixit Princeps, ne publicani omiſſas petitiones ultra annum reſumerent.* Sed ordinum Edicta in locum quinquennii reſtituerunt annum, veluti Edictum Ord. General. *anni 1586.* §. **alle welcke peynen.** Edictum anni 1591. §. *ult.* verſ. **Ende ten einde deſe onſe Ordonantie.** verſ. **dat binnen een jaer nae het miſdaet voorſz. voor de waerde van de voorſz. Goederen ende Schepen.** Qui annus ex die admiſſi computatur: continuus eſt, non utilis. Quoties Edictum vel ſtatutum aliquod anni facit mentionem, toties continuum intelligimus, etſi materia poenalis vel odioſa non ſit. Contrà duriora ſunt Edicta quantum ad mercium pretium attinet: nam jus civile pretium rerum, quæ in commiſſum ceciderunt, non exigit, ſi ipſæ non exiſtant, nec dolo ſupprimantur, *h. l.* At edicta etiam pretium navis & mercium exigunt, faciuntque cuivis è populo accuſandi poteſtatem. *Edict. Ordd. Gener. anni 1586. 1590. 1591.* Neque tamen annalis præſcriptio obeſſe videtur, quominus illi qui contra ſalutem patriæ gravius deliquerint, intra vicennium accuſari

 poſſint.

poſſint. *Vid. Ant. Matth. tract. de crim. tit. de læſ. Majeſt. c. ult. n. 20.*

L. III.

Militibus commiſſi poena remittitur: liberantur præſtatione vectigalis, *h. l.* Quæ conſtitutio moribus noſtris non eſt recepta. Milites præſidiarii iiſdem vectigalibus ſupponuntur, quibus cives & incolæ obnoxii ſunt: in caſtris, in expeditione verò degentes non metuunt publicanum: *artic. 7. unionis Ultraject.* nec milites ſolum ſed & ſpectatores in caſtris immune vinum bibunt. Sanè ſi miles etiam negotietur, extra ſpecies annonarias, non poterit gaudere illa immunitate: perdunt enim milites ſua privilegia, ſi negotientur, *l. un. C. Quand. milit. for. præſcript. ut non poſſ.*

L. IV.

Vectigalia locantur per licitationes. addicuntur ei qui vicerit, ſeu ut Conſtantinus loquitur, qui ſuperior extiterit in licitatione, *h. l.* Quid ſi duo ſimul idem pretium aut mercedem vectigalis locandi offerant, ita ut prorſus ignoretur, uter prior fuerit? Arbitrio Commiſſariorum id hodie relinquitur, utrum per præconem redintegrari præconium velint, an alteri ex licitatoribus gratificari. Solebant autem apud Romanos vectigalia locari in triennium, *h. l.* vel quinquennium, *l. 7. C. de locat.* Hodie tempora ferè incerta, & pro conſuetudine regionum varia eſſe notat Peregrinus *6. de jur. fiſc. tit. 5. n. 3.* Quæritur, finitâ locatione, an vetus conductor novo præferendus ſit, ſi augmenta à novo oblata præſta-

præſtare velit? Ita ſanè de conductoribus publicorum prædiorum apertè diſpoſitum eſt *l. congruit. 4. C. de locat. præd. civ.* Sed dubitatur, an ea conſtitutio etiam ad vectigalia pertineat? Afflictus quidem *in C, un. Quæ ſint regal.* verb. *vectigalia. n. 58.* & Pereginus *d. tit. 5. n. 5.* eam ad Vectigalia produxerunt. Verum rectior eſt contraria ſententia, non eſſe *d. l. congruit.* ad vectigalia porrigendam. Jus enim ſingulare contra regulas juris communis conſtitutum, non eſt producendum ad conſequentias. Deinde illud in conductoribus prædiorum publicorum idcirco admiſſum eſt, quia coluerunt ea prædia, & in iis ædificarunt: proinde æquum, non facilè eos expelli. Impenſam autem, curam & culturam non æque conductor vectigalium atque prædiorum facit. Poſtremò, id ideo placuit, ut fiſcus facilius reperiat prædiorum conductores, iique ſecurius ac diligentus prædia excolant, ſi certi ſint de prærogativa reconductionis. Quæ ratio ceſſat in vectigalibus: facilius enim conductores vectigalium quàm prædiorum fiſcus invenit. Atque hæc ſententia Gallorum, Venetorum & Belgarum moribus eſt recepta, ut vectigalia addicantur ei qui vicit licitatione. Peregrin, *d. tit. 5. n. 6.* Choppin: *3. de dom. Franc. 13.* Mornac. *in l. 9. C. de locat.* Groenew. *in d. l. congruit. 4.* Quid è contrario obſervandum, ſi nemo exiſtat, qui juſtâ mercede vectigalia conducere velit? Jure civili veteres conductores reconducere tenentur, ſi ex priore conductione maximum lucrum fecerint, & tantidem vectigalia aliis locari non poſſint, *l. licitatio. 9. §. 1. l. cotem. 11. § ult. D. de publican.* Buſ. *in d. l. 9.* Sand. *3. deciſ. 6. def. 4.* Vult *ad princ. tit. Inſt. de locat. conduct. n. 10.* Quod tamen ita

temperandum, ut ſi bello fortè ardeat civitas, vel peſtilentia ſtragem faciat ipſo novæ locationis tempore, non cogantur veteres conductores tantidem conducere, quanti olim florentibus civitatis rebus conduxerant. Boer. *deciſ. 249.* Sixtin. *2. de Regalib. 6. n. 93.* A. Matth. *2. de Auct. c. 2.* Hodierni mores iſtam reconducendi neceſſitatem ferè antiquarunt. Peregrin. Chopp. Mornac, *dd. loc.*

L. V.

Rerum *promercalium* nomine, quæ negotiationis & commercii cauſa importantur vel exportantur, præſtatur vectigal, *h. l.* Res verò *uſuales*, ſive uſus vel victus noſtri cauſa paratæ, aut quæ ruris exercendi gratiâ evehuntur, à vectigali pendendo ſunt immunes, *h. l. l. 4. §. 1. l. ult. §. divus. 9. D. de public. l. in lege. 203. D. de V. S.* Opp. Qui mancipia novitia, *uſus ſui* cauſa invecta, apud publicanum profeſſus non eſt, in poenam commiſſi incidit, *d. l. ult. §. quoties. 3.* Ergo eorum nomine præſtat portorium; quod tamen negatur in *h. n. l. 5.* Reſp. Aliud eſt, *profiteri*, aliud, *vectigal ſolvere.* Servorum *novitiorum*, quos quis uſus ſui gratia ducit, neceſſaria eſt profeſſio, licet eorum nomine non exigatur vectigal. Cujacius *14. Obſ. 3.* Sanxonius *ad Turon. tit. 7. §. 3. lit. B.* Papon. *13. tit. 9. arr. 7.* ſic illud producunt, ut, etſi merces immunes ſint à vectigalis præſtatione, ſi tamen dominus eas profeſſus non fuerit, incidat in commiſſum, *per. d. l. 4. d. §. quoties. d. §. divus.* Alii diſtinguunt ita, ut ſi vulgò conſtet, res eſſe immunes à vectigali pendendo, veluti libri Scholaſticorum, non

ſit

ſit locus commiſſo, neglectâ profeſſione: ſin de eo ambigatur, tum in Fiſcum cadant, omiſſâ profeſſione. *Bertrach. tit. de fraud.* §. *Gabellariis debent aſſignari. Afflict. de vectigal. n. 89. Peregrin. d. tit. 5. n. 31. Hartm. ab Epping. tit. 48. obſ. 1. n. 9.* Cæterum illud *promercalium* & *uſualium* rerum diſcrimen hodie ſublatum eſt, ac res etiam uſus ac victus cauſâ paratæ, vectigalibus ſunt obnoxiæ. Clar. *5. ſent.* §. *fin. quaſt. 76. n. 2.* Tulden. *h.* Igitur alia nunc rerum diviſio conſtituenda: nempe res aliæ *munes* ſunt, aliæ *immunes*. *Munes* ſunt, quibus, edictô publicè propoſitô, vectigal eſt impoſitum: *Immunes* contrà, quarum nomine nullum publicè edictum eſt propoſitum. Edicta verò ſive tabulas, vectigalium indices, ſtrictius interpretamur, ita ut enumeratis certis rebus, quibus vectigal imponitur, non liceat argutando procedere ad res alias enumeratis ſimiles, nam & ipſa vectigalium exactio per ſe civitati eſt oneri, & in dubio contra fiſcum atque publicanum reſpondendum eſt; inprimis cùm in poteſtase fiſci fuerit, legem apertius dicere, *l. veteribus. 39. D. de pact. l. non puto. 10. D. de jur. fiſc.* Affict. *de vectig. n. 37.* Argentr. *ad conſ. art. 27. n. 8.* A. Matth. *2. de Auct. c. 4.* Quòd his exemplis Doctores declarant: Si vectigal indicatur pro carnibus venalibus, carnis appellatione lardum non contineri, *arg. l. 1. C. de erog. milit. ann. Afflict. de vectigal. n. 105.* Si pro frumento vectigal exigatur, frumenti appellatione non contineri farinam, *arg. l. 9. §. ſed ſi quis rem. D. ad exhib. l. quæſitum. 78. §. Illud. 4. D. de leg. 3. l. ſed ſi meis. 26. D. de acquir. rer. dom.* Afflict. *n. 115.* Sub vino non contineri uvas: non acetum: ſub carbonibus non contineri ligna, unde carbones fiunt. *l.*

ligni.

ligni. 55. §. ſi lignum. D. de leg. 3. Appellatione lanæ non contineri linum, *l. 70. §. linum. D. eod.* non pilos. Afflict. *n. 122.* Si pro animalibus pontem tranſeuntibus debeatur vectigal, voce animalis non contineri avem. *arg. l. 1. §. jus naturale. D. de juſtit. & Jur. §. fera beſtia. Inſt de rer. div.* Si edictum de quolibet contractu jubeat aliquid ſolvi, tum contractus nomine non contineri quaſi contractum: non contractum, qui ipſo jure nullus eſt: non teſtamentum, *l. verba, 20. D. de V. S.*

L. VI.

A præſtatione vectigalis nemo eſt immunis: adeo ut immunitatis reſcriptum impetratum, præſumatur eſſe ſubreptitium, *h. l. l. 12. h. t.* Excipiuntur Navicularii, (urbicis annonis invehendis deſervientes) qui portorii immunitatem habent, etiamſi non alienas, ſed ſuas merces veherent, *h. l. in fin. l. 2. C. Theod. de navicul.* Quod uſus non admittit. Mornac. *h.* Eandem à portorio immunitatem habuerunt ii, qui quid præbendum exercitui conduxerant, *l. 9. §. pen. D. de publican. & vecgal.* Nec non legati exterarum gentium: ſed earum rerum nomine, quas ex Romano ſolo ad ſuos exportaturi erant, non quas ipſi ſolo Romano inferebant. *l. 8. h. t.* ubi per *devotas gentes* non oportet intelligere *gentes* populo Romano *ſubditas*. poſſunt etiam intelligi *extera*, fœdere tamen aut amcitiâ & commerciis pop. Romano junctæ: quod evincit oppoſitio ſoli Romani & proprii: ſolum enim Romanum totus orbis Romanus eſt, in quo quæ degebant gentes, jus civitatis Romanæ conſtitutione Antonini conſecutæ erant, *l. 17.*

D. de

D. de ſtat. hom. Imò & hoſtiles nationes *in d. l. 1.* intelligere poſſis, quaſi exitio devotas. vid. A. Matth. *2. de Auct. c. 7. n. 41.* Atque hi ſpecialem habuerunt immunitatem. Generalem habuit Princeps, itemque fiſcus Principis, *d. l. 9. §. fiſcus. de publican.* Similia his exempla habet & noſtrum ſeculum. Generalis immunitas debetur Ordinibus cujuſque Provinciæ, quatenus collecti & in unum corpus conjuncti Principis locum obtinent: ſinguli verò in eum ordinem cooptati nulla gaudent immunitate. Gubernatores cujuſque Provinciæ immunes ſunt à vectigalibus rerum uſualium *Gener. Ordonn. Van. Holland. §. 17. Verpanding van Groening. §. 15. Gen. Ordon. van Vtr. §. 15.* Item legati, & ii, quibus ab illuſtrib. Ordd. loca & lautia publicè præbentur. Item Officinæ monetariæ. Item orphanotrophia & aliæ venerabiles domus, quibus Batavi adjiciunt Collegia Theologica Leydæ inſtituta. *Ordonn. van Holl. d. §. 17.* Profeſſores hujus Academiæ pro rebus, uſus ſui gratia comparatis, non pendunt vectigal. Studioſi quoque vinum & cereviſiam bibunt immunem, ſed intra modum Ordinum edictô definitum. Ubivis ferè terrarum libraria Studioſorum ſuppellex à portorio eſt immunis. Quæritur, An Clerici & Eccleſiaſtici Vectigalium & tributorum præſtationi ſint exempti? Non ſunt. *Rom. XIII. v. 1. junct. v. 7.* nam & Dei filius, CHRISTUS Dominus, qnatenus legi ſubjectus, ſolvit cenſum. *Matth. XVII. v. 27.* confer *l. 5. l. 10. l. 11. C. de ſacroſanct. eccl.* Nec patitur lex charitatis, ut, ſi ipſi poſſideant heredia, oneribus Civilibus ſe ſubducant *l. 3. C. de epiſc. & cler. l. 18. §. 24. D. de muner. & honor.* Quà fronte ergo Bonifacius VIII. ſibi uſurpavit jus condendi inſanum illud

decretum, quô ampliſſimam omnium onerum immunitatem conceſſit Clericis, *c. quanquam. pen. de cenſib. in 6. c.*{ *clericis*} *laicos. de immunit. eccleſ. in 6?* Cujus Papæ faſtus & arrogantia movit quondam Senatum Pariſienſem, ne ulla voluminis Bonifaciani, quod Sextum dicitur, capita, ad inſtruendas, dirimendaſque lites allegarentur, teſte Mornac: *in l. 8. D. de juſtit. & jur.* Equidem Thomas Aquinas hanc Clericorum exemptionem adſtruere ſatagit ex *Geneſ. 47. v. 22.* ubi Joſephus agros Sacerdotum Ægyptiorum præſtationi quintæ fructuum partis exemit. Reſp. Non magis ibi Sacerdotes exemit Joſephus, quàm Præſides, alioſque Regis officiales. Alii objiciunt *Hezræ cap. 7. v. 24.* ubi Artaxerxes tributorum & vectigalium immunitatem Sacerdotibus, Levitis, aliiſque Domus Dei miniſtris conceſſit. Reſp. Eodem jure, quo Hezræ conceſſit argenti talenta centum, tritici coros centum, & vini bathos centum, *v. 22.* Poteſt nempe Princeps atque etiam decet ſacrorum myſtis, officium ſeriò curantibus, de tributis & vectigalibus aliquid remittere. Druidas olim in Gallia à tributis fuiſſe immunes, teſtatur Cæſar *lib: 6. de bello Gallico.* Non mirum, quia nihil habuerunt, inquit P. Martyr, ex Plinio *lib. 16. c. 44.* Honorius & Juſtinianus à muneribus perſonalibus & ſordidis, ab extraordinariis indictionibus exemerunt Eccleſias & viros eccleſiaſticos, *d. l. 5. nov. 131. c. 5.* non autem ab ordinariis exactionibus. Imò ad ſternendas vias publicas, & pontes reficiendos adſtringuntur, *ead nov. l. 7. C. de ſacroſ. eccleſ.* Atqui vias publicas ſternere, vel pontes inſtaurare, ſordidum eſt, *l. maximarum 11. C. de excuſ. mun. lib. 10.* Reſp, Opera perſonalis quæ muniendis viis, aut ponti-

bus

bus reficiendis adhibetur, ſordida eſt: non etiam pecuniaria erogatio ad refectionem murorum, pontium, viarum. Vid. P. Martyrem *4. locor. comm. c. 2. rubr. de Eccleſiaſticor. immunit.* Urſin *2. exercit. Theol. quæſt. 70.* Ameſ. *Bellarm. enerv. tom. 2. lib. 3. c. 6.* Bart. *ad d. l. 5.* Ferrer. *ad deciſ. 7. Guidon. Pap.* Tholoſ. *3. de Rep. c. 7. per tot.* Nicol. Everh, *in loc. legalib. loc. à. veriſimili.*

L. VII.

Nomine *portorii* (i. vectigalis in itinere præſtari ſoliti) *octava* pars rerum promercalium exigebatur, *h. l. l. 2. C. de Eunuch.* Malè Accurſius in *l. 17. D. de V. S.* Sich. *h.* Mornac. *in l. 7. h. t.* vectigal rerum venalium *Octavam* fuiſſe dicunt. Fuit quidem ea rerum venalium, ſed portorii nomine exigebatur: in illa autem *l. 17.* portorium ſeparatur à vectigali rerum venalium. Hodie ſecundum Ordd. edicta & regionum conſuetudinem Vectigal portus exigitur. Imò in omnibus vectigalibus conſuetudo ferè ſpectari ſolet, idque Principalibus conſtitutionibus cavetur, ait Paulus in *l. 4. §. ult. D. de publican.* Vectigal octavarium ab uſu receſſiſſe, experientia comprobat, Sixtin. *2. de Regalib. c. 6. n. 76.* Sich. Morn. Groenew. *h.*

L. IX.

Hæc lex eſt mendoſa: pro, *Arabarchiæ*, legendum, *Alabarchiæ*; quod eſt nomen officii publicanorū. Et Pro, *prohibitione*, emendandum, *Præbitione*. Vetat hæc conſtitutio per Ægyptum & Auguſtanicam pecora transduci ſine ſolita *præbitione*, i. e. ſine ſolutione ſoliti vectigalis

Alabarchiæ. *Alaba* eſt ſcriptura, aut atramentum, quo ſcribimus, ut Phavorinus ait. Uti vectigalium ratio, datinè dicitur *Scriptura,* & vectigalibus præpoſitus, vocatur *Magiſter Scripturæ*, ſive *Alabarches*. vid. Cujac. *8. obſ. 37.* Aliter Alciatus, qui *lib. 1. Prætermiſſor. arabarchiæ* voce retentâ, *Arabarchen* interpretatur, præfectum exigendo vectigali, de pecoribus; quæ ex *Arabia* in Ægyptum deveherentur. Adriano autem Turnebo *27. Adverſarior. 25.* promiſcuè dicuntur *Arabarches* & *Alabarches*: quem dicit fuiſſe Alexandriæ magiſtratum, Judæis Alexandrinis præfectum, ex Joſepho *lib. 30. de bell. judai. c. 5.*

L. X.

Non licet Civitatibus ulla ſibi vendicare vel imponere Vectigalia, ſine permiſſu Principis, *h. l. l. 1. l. 2. tit. ſeq.* Accurſius *in d. l. 10.* ad verbum, *quæſierint*, optimè addit: *Puta, à Principe.* Mornac. *h.* Perperam ergo Gothofredus hinc elicit generale hoc Axioma: *Qualibet Civitas vectigalia ſibi neceſſarias ad utilitates imponere poteſt.* Cæterum ex vectigalibus, quæ ad anguſtiarum ſuarum ſolatia quæſivit Civitas, duæ partes ærario Principis inferuntur; tertia applicatur civitati, *l. ult. h. t.* Hodie nihil detrahitur de civitatum reditu: habent enim Principes aliunde vectigalia, pondusque ingens capitalium illationum, quas ſibi parant ex vino, frumento, oleo, lana, aliiſque rebus venalibus. Mornac. *in d. l. ult.*

L. XI.

Commiſſa addicuntur *Mancipibus*, i. e. Publicanis, etiamſi nulla *commiſſorum* in vectigalium conductione

facta

facta ſit mentio, *h.l.* Opp. Merces, ob omiſſam earum profeſſionem, cadunt in fiſcum, *l. ult.* §. *1. & 3. D. de publican.* Ergo publicani lucro non videntur cedere poſſe: arca enim Publicani non eſt fiſcus. Reſp. Publicani per conductionem vectigalium in locum fiſci quodammodo ſuccedunt. Cùm igitur commiſſa in fiſcum cadant, ob fraudatum vectigal, conſequens eſt, ea pertinere ad publicanos, ad quos ex conductione vectigalia pertinent: ipſi enim fraudantur potius quàm fiſcus, qui pro incerro vectigalium proventu certâ conductionis mercede contentus eſt. Atque hæc ſententia moribus quoque & Edictis recepta eſt. Pleriſque enim edictis particularibus commiſſa à mulctis & pœnis pecuniariis non ſeparantur. Verbo: commiſſa ad redemptorem vectigalium pertinent, niſi aliter edicto vel lege locationis cautum ſit. *Guid. Pap. deciſ. 413.* Obiter: Publicanus in *h. l. 11.* dicitur *manceps*, quod olim ſublata *manu* ſignificaret, ſe auctorem conductionis eſſe. Feſtus verb. manceps: *Manceps dictus, qui quid à populo emit, conducitve, quia manu ſublatâ ſignificat, ſe auctorem emptionis eſſe.* Hodie verò manus vel digitus non eſt ſignum conductionis, ſed vox, *myn*, i. *meum*: unde *mynders* vocantur, qui alios licitatione vicerunr.

Tit. LXII.

Vectigalia nova inſtitui non poſſe.

L. I. II. III. IV.

INjuſſu Principis vectigalia nova (i. e. quæ à priſca conſuetudine abhorrent) inſtituere, vel augere vetera, non licet, *d. l. 1. & ſeqq. h. t. l. vectigalia 10. d. t. de Publican. c. un. Quæ ſint regal.* Ad jus Majeſtatis hoc pertinet, & eſt de reſervatis Principis, *dd. ll.* Newe zölle anſtellen/ oder die alte erſteygern/ gehört zu Kayſerlicher ſondern Hoheit vndt *Reſeruat, in Comit. Ratisbonenſib. ann. 1576.* §. Weiters ſeindt wir. *& §. ſeq.* Qui autem nova vectigalia, inconſulto Principe, *inſtituit*, ex SCto tenetùr L. Julia de ambitu, *l. un. §. pen. D. ad L. Iul. de amb.* Qui verò *exercuit*, i. exegit, lege Julia de vi publica, *l. ult. D. ad L. Iul. de vi publ.* Camera Imperialis mandata pœnalia abſque clauſula decernit in eos, qui propria auctoritate vel nova vectigalia invexerunt, vel vetera auxerunt. Quod multis præjudiciis & exemplis confirmant & illuſtrant Roſenthal *de Feud. c. 5. concl. 13. n. 12.* Regnerus Sixtinus *2. de Regalib. c. 6. n. 23.* Gilmannus. *SymPhoremat. ſupplicat. tom 2. part. 3. tit. 7. ſupplic. 4.* Adde Sichardum *h.*

Tit.

Tit. LXIII.

De Commerciis & Mercatoribus.

L. II.

VEtat hæc lex aurum præbere Barbaris:quin contrà ſi quod apud eos inventum fuerit, id ſubtili ingenio iis auferendum eſſe Impp. jubent, *h. l.* Quam *l.* in hoc argumentum trahit Zaſius, ut probet fidem hoſti datam non eſſe ſervandam. Quod ridiculum eſt & nugatorium. Aliud eſt, aurum à barbaris ſubtili ingenio ſubducere, aliud, fidem illis datam fallere: hoc nefas & impium; illud conceſſum eſt & licitum, *h.l.* ad quam Mornacius adſpergit, dolere in hunc diem Gallos, quod anno 1492. oblatam à Chriſtophoro Columbo navigationem ſpreverit olim Carolus Octavus, Rex, quâ eis Imperium Indicum, ingenteſque auri barbarici moles quærerentur. Callidiores fuerunt Hiſpani, qui inermes Indos, barbaros quidem, nulla tamen re ſibi obnoxios, niſi quod haberent aurum, ſubegerunt, religione ac pietate nefariè ſimulatâ.; Hi Argonautæ in Colchidem illam (novum orbem) ante centum & ſexaginta annos profecti, non animas cœleſti doctrinâ imbuendas, ſed aurum ſectati ſunt.

L. III.

Senatores, Nobiles, & potentiores homines mercaturam exercere prohibentur, quoniam tenuioribus difficile cum iis eſt commercium, *h.l.* Quam conſtitutionem ad publicorum quoque conductiones extendendam

dam, identitatis ſuadet ratio. Si enim qui nobilitate & potentiâ antecellunt, vectigalia, ex. gr. conducere poſſent, & populo graves eſſent & fiſco; deterritîs aliis licitatoribûs, minimo vectigalia conducturi. Cujus rei illuſtre exemplum, ne domi quæramus, quod invidioſum eſt, ex antiquitate repetere poſſumus. Ptolomæus, Ægypti Rex, ut narrat Joſephus *12. antiq. jud.* 4. Proſcripſerat vectigalia Syriæ & Phœniciæ: licitabantur Nobiles ſuæ quiſque patriæ vectigalia: nec niſi octo talenta inde colligebantur. Joſephus Judæus Hircani pater hoc videns, obtulit Regi duplum pretium, relictis etiam eidem confiſcationum compendiis, quæ antè publicanis accedebant. Admiſſus à Rege ad conductionem, non ſolum intulit fiſco regio ſedecim talenta, ſed eo amplius eas ex conductione opes collegit, quibus poſtea ad ſtabiliendam potentiam uſus eſt. Quod ſi tam gravis eſt Regno nobilis publicanus, quanto gravior futurus eſt liberæ civitati, in qua minor ex legibus metus, quàm ex offenſione Regis? Cæterum, leges à mercatura Nobiles, alioſque in dignitate conſtitutos arcent, *(omnis quæſtus patribus indecorus viſus eſt,* inquit Livius *lib. XXI.)* locorum conſuetudines non uſquequaque. Sunt regna, & urbes, ubi ſic ſtudetur Mercurio, ut hoc ſtudium ne viris quidem in Republ. Primoribus indignum exiſtimetur. Vid. Bodin. *3. de Rep. c. 8. & lib. 6. c. 2.* Mynſing. *6. obſ. 54.* Tholoſ. *lib. 4. de Rep. c. 7.* Keckerm. *curſ. philoſoph. diſp. XXXI. th. 8. & diſp. XXXIV. th. 12.*

L. IV.

In Perſidem eundi, ibique negotiandi libertatem mercatori-

catoribus adimunt Imperatores, *ne alieni regni ſcrutentur arcana h.l.* Parum prudenter, nec ſatis ex uſu politici ſtatus! Terrarum Principes ubivis ferè gentium hodie conductitios alunt homines, per quos externorum conſilia explorari ſolent.

TIT. LXIV.

DE

Rerum permutatione & præſcriptis verbis.

L. I.

PErmutatio eſt contractus, quo res datur, ut alia res accipatur. Cùm ſpeciem do, ut aliam ſpeciem accipiam, *h. l. l. 4. l. 5. l. 7. h. t.* Permutatio eſt eadem cum contractu innominato Do ut des, *l. 5. §. 1. D. de præſcr. verb.* ubi cùm Paulus dixiſſet, permutationem fieri rebus, ſubjicit in fine, *explicitum eſſe articulum, Do ut des.* Improbamus igitur Gloſſographos & antiquos Doctores, qui dixere, *Permutationem* eſſe ſpeciei cum ſpecie: *Do ut des*, generis cum genere vel ſpecie, quantitatis cum quantitate. Rejicimus etiam è recentioribus Fabrum, qui permutationem vocat, cùm res jam utrinque data eſt: Do ut des, cùm alter tantum dedit, *6. conj. 9.* qui coarguitur ex *d. l. 4. h. t.* ubi ab altero datô fundô, Permutatio dicitur. Præterea eorum contemnimus doctrinam, qui hoc inter *Permutationem* & articulum *Do ut des* intereſſe ſcribunt, quod illa ſit bonæ fidei; (ut ſanè eſt, *l. 2. h. t.*) hic ſtricti juris: quod in permutatione repetere poſſim rem meam

datam, ſi alter ceſſet dare, *d. l. 5. l. 7. l. 7. h. t.* In contractu autem Do ut des non agatur ad redditionem, ſed ut reus damnetur mihi, quanti mea interſit, illud de quo convenit, accipere. Quod perſpicuè refellitur per *d, l. 5. §. 1. de præſcr. verb.* ubi arbitrio meo relinquitur, utrum præſcriptis verbis agere velim, ut damneris mihi, quanti mea intereſt, illud de quo convenit, accipere, an condicere, quod dedi. Ei autem quod dixi, permutationem fieri tebus, obſtare videtur *l. ita conſtante. 26. D. de jur. dot.* ubi Modeſtinns docet, conſtante matrimonio dotem ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam permutari poſſe, ſi hoc mulieri ſit utile. Permutatio etiam eſt, pecuniâ data pro re. Reſp. *Permutationis* appellatione ibi ſignificatur *emptio-venditio*: quemadmodum & apud Valerium *lib. 5. c. 6. ut ſex millibus denariûm ſingula vaſa permutarentur.* & Plinium *lib. 13. c. 16. natural. hiſtor.* de menſa quadam citrea loquens, *Interiit*, inquit, *nuper incendio, quam Cethegus decedens è Mauritania H-S. XII. permutaverat.* Et *lib. 31. c. 8. in pr. ſingulis milibus nummûm permutantibus congios penè binos.* Non ſatis proprium eſt permutationis nomen, quod aliis etiam contractibus convenit, ut locationi, diviſioni, doti, *l. ſi filia. 20. §. 3. D. fam. erciſc. l. 77. §. hereditatem. 18. D. de legat. 2.* Aut dicendum, *Pecuniam* in *d. l. ut conſtante. 26.* non dari ut pretium, ſed ut ſpeciem, ſeu rem quamvis aliam, veluti etiam in *l. ult. D. de condict. cauſ. dat.* Rurſus, *rerum permutationem* Veteres quoque appellarunt *venditionem.* Hinc *Gen. XXV.* Eſau Primogenituram pro pane & lentis edulio vendidiſſe dicitur: & Jacob partem agri à filiis Chamoris emiſſe centum agnis, *Geneſ. XXXIII. v. 29.* Illud

quæ-

quæritur: An in contractu Do ut des locus ſit pœnitentiæ, ſi res data antè fuerit venalis? Non dubito eſſe, quia hic caſus nuſquam legitut exceptus. Doctores quidem communiter exceptionem probare ſatagunt argumento *d. l. 1. h. t.* Sed qua collectione, non animadverto: In *princ ejus l.* hic caſus proponitur: Fundum tibi dedi, ut viciſſim tuum fundum, quem venalem habebas, mihi dares. Dediſti: ſed poſtea evictus eſt. Reſcribit Gordianus, te mihi teneri de evictione, *exemplo actionis ex empto.* Sicut in emptione præſtatur evictio, ita & in permutatione, quæ vicina eſt emptioni venditioni, *l. 2. h. t. l. 2. D. eod.* Si dediſſes fundum non-venalem, eô evictô, poſſem, ſi hoc elegero, poſtulare, ut fundus, quem ego dedi, mihi reſtituatur, *ead. l. 1. h. t.* An autem rei alienæ permutatio valeat ipſo jure, de ea quæſtione dixi ad *l. 1. §. 3. D. h. t.*

L. III.

Ut actio ex permutatione competat, neceſſe eſt, ex altera parte contractum eſſe impletum, ex altera verò nondum eſſe. Nuda conventio ſoluſque conſenſus in contractibus innominatis non præbet initium obligationi, ſed *cauſa*, i. e. datio vel factum, *l. 1. §. 2. D. h. t.* Non antè ex illis oritur actio, quàm ab altero datum ſit vel factum. Si igitur nudum tantùm pactum de rebus invicem permutandis factum ſit, ex nudo illo permutationis placito nulla datur actio, *h. l. l. diviſionis. 45. D. de pact.* Exempligatia: pactus ſum tecum de veſte mea cum tuo Codice permutanda. Ex nudo hoc permutationis placito non oritur ultro citroque actio. Sola promiſſio Ich will mitt dir tauſchen/ non adſtringit neceſſitate

dandi veſtem, vel codicem. Veſtem à me tibi datam eſſe oportet, ut tu mihi codicem dare obligeris, *h. l. d. l. 1. §. 2.* Sed veſte datâ, ſi codicem dare ceſſes, agam tecum actione præſcriptis verbis, ut des codicem de quo convenit, aut mihi id quod intereſt præſtes. Vel repetam veſtem, condictione ob cauſam dati, causâ non ſecutâ, *l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. h. t. l. 5. §. 1. D. d. t. de præſcr. verb.* Quid ſit actio præſcriptis verbis, cujus crebra in hoc tit. fit mentio, & quæ appellationis ratio, occupavi dicere ad *d. tit. Dig. de præſcr. verb.*

Tit LXV.

De Locato & conducto.

L. I.

DOminus horrei locati vim majorem, caſum fortuitum, vel latronum effracturam conductori præſtare non cogitur. *h. l.* Cui adverſari videtur quod Servius ait apud Ulpianum *in l. ex conducto. 15. §. 2. D. h. t.* Dominum omnem *vim cui* reſiſti non poteſt, præſtare conductori. Reſp. Hoc ita accipiendum, non, ut conductori præſtet id quod intereſt, *d. l. 1. h. t. l. dominus horreorum. 55. D. eod.* ſed ut mercedem (prærogatam, in anteceſſum ſolutam) ei reddat, vel remittat pro rata temporis *d. l. 15.* Cujac. *tract. 8. ad Afric. inexplic. l. & hac. 35. D. eod.* Sed ſi, horreô illæsô, ſartô tectô, res illic repoſitæ, fuerint ablatæ, hoc damnum horrei locator conductori ſarcire jubetur, *d. l. 1. h. n. t.* Cui iterum obſtare videtur, quod res inquilini ſurreptæ

& ablatæ ex ædibus conductis, culpâ inquilini ſurreptæ & expilatæ præſumuntur, non culpâ locatoris; qui nullam rebus inquilini cuſtodiam adhibere tenetur. Proprium hoc inquilini damnum erit, qui diligentiam præſtare debuit. Furta fiunt culpâ inhabitantium, *l. cum duobus. 52. §. 3. D. pro ſoc.* Quî ergo defendi poteſt reſcriptum Antonini in *d. l. 1. h. t.* ubi damnum rerum ex horreo conducto ablatarum à domino horrei locati ſarciri jubet? Reſp. Hæc horrea de quibus Imp. ibi loquitur, non erant ſeparata à domo locatoris. More Romano pretioſa mobilia in horreis, ſive apothecis mediarum ædium ſecretioribus aſſervari ſolebant: ea enim horreorum fuit ſedes, non verò duntaxat in tabulato ſuperiore, ut præ cæteris docet Apulejus *lib. 4. metamorph. Ianitorem*, inquit, *gladio conficit, clavique ſubtractâ fores januæ repandit, nobiſque promptè convolantibus, & domus alveo receptis, demonſtrat horreum, ubi veſperâ ſagaciter argentum copioſum recondi viderat: quo protinus perfracto, conferta manus violentiâ jubeo ſingulos commilitonum aſportare quantum quiſque poterat auri, vel argenti, &c.* Rurſus *lib. 3. ejusd. metamorph. Tunc horreum quoddam ſatis validis clauſtris obſeptum, obſeratumque, quod mediis ædibus conſtitutum, gazis Milonis fuerat refertum, ſecuribus validis aggreſſi diffindunt: quô paſſim recluſô totas opes vehunt.* Non mirum igitur, conductori rerum ex his horreis illæſis furtô ablatarum jacturam à domino horreorum ſarciri, quoniam culpâ ejus præſumuntur expilata. *h. l.*

L. II.

Architectus, qui ædificium extruendum ſuſcepit,

certâ mercede, poteſt, nummîs in extructionem ædificii prærogatîs, actione ex conducto conſequi & mercedem, & uſuras pecuniarum prærogatarum, ob moram, *h. l.* Quærunt hîc Interpretes, Quô tempore is qui opus faciendum redemit, mercedem petere poſſit: medio in opere, an eô conſummato? Separant autem cerdones, ſartores, pelliones & ſimiles, qui in paucos dies locant operas, ab aliis artificibus & architectis, qui faciendum, ædificandumque aliquid in plures menſes aut annos, ſuſceperunt. Hos ajunt, interim non totum conventum pretium, ſed partes, pro modo operis facti, petere poſſe Bart. Bald. Salic. Sichard. Mornac. *h. arg. l. ſi verò non remunerandi. 12. §. ult. D. Mand. l. qui inſulam. 30. §. 1. & 3. D. h. t.* Quod ego hactenus admitto, ſi hi opus faciendum conduxerint, in ſingulos pedes certô conſtituto pretiô, *d. l. 30. §. 3.* Quod ſi autem averſione, unoque pretiô, quod perfectô opere ſolvi debeat, faciendum opus locatum fuerit, tunc expectare neceſſe eſt, donec ei propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, dederint ergolabi, *l. 5. §. 1. D. de V. S. l. ſi is qui quadringenta. 80. §. 1. D. ad L. Falc.* Excipiendus eſt caſus, quo ante perfectionem operis, ſolum corruit, *l. ſi fundus. 33. pr. D. h. t.* Dixi ad *d. l. 5. §. 1.*

L. III.

Dominus, in quinquennium locatis ædibus, invitum inquilinum, qui primi anni ſolidam ſolvit penſionem, ædibus conductis expellere non poteſt, *h. l.* Contrà, ſi per biennium non ſolverit penſionem, aut partem ſaltem penſionis intulerit, ante tempus expelli poteſt *arg. d. l. 3. h. t. junct. l. cùm domini. 56. D. h. t.* licet ab initio

con-

convenerit, ne expellatur, *l. quaro. 54. §. 1. eod.* eaque conventio fuerit jurata. *arg. ejusd. l. & l. fin. C. de non num. pecun. l. fin. D. Qui ſatisd. cog.* Giph. *ad l. emptorem. 9. h. t. p. 334.* Covarruv. *ad rubr. de teſtam. part. 2. n. 35. & ſeq.* Tres præterea caſus alios quibus ante tempus migrare cogitur inquilinus, proponit Antoninus in *h. n. l. 3.* Primus eſt, Si dominus propriis uſibus ædes neceſſarias eſſe demonſtraverit, *h. l.* Quod obtinet, etiamſi communes ſint ædes, alterque ex dominis habitare deſideret. *arg. h. l. 3. junct. l. illud. 46. D. de rit. nupt.* Coſtal. *in l. communis. 23. D. de injus voc.* Quid ſi dominus filio vel genero habitationem neceſſariam dicat, an migrare conductor debet? Debere Doctores communiter cenſent. Quod cum hac exceptione accipiendum puto, Niſi tam ſpatioſam dominus inhabitet domum, ut filius & gener habitare cum eo commodè poſſint, *arg. l. 4. D. de uſu & hab.* vid. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit. 1, §. 20. gl. 1. n. 32.* Sichard. *h. n. 6.* Gomez. *2. reſol. 3. n. 6.* Giphan. *in d. l. emptorem. 9. p. 333.* Nec ille inquilinus ante tempus migrare compellitur, qui tempore locationis, totius temporis mercedes repræſentavit, i, prænumeravit: ſibi enim dominus imputet, qui aut exegit, aut oblatas accepit. *Petr. de Ferrar. in Prax. rubr. 42. gl. 2. n. 9. Schneid. ad §. ult. Inſt. h. t. n. 10. in fin.* Diſſ. Giph. *d. p. 334.* Fundô in quinquennium locatô, an colonus ante tempus migrare cogitur, ſi dominus alleget, fundum uſibus ſuis neceſſarium eſſe? Nequaquam: eſt enim diverſa ædium & fundi ratio, *d. l. 3. h. t. & l. qui negotia. 34. verſ. id enim benignè. D. mandat.* Sichard. *d. loc.* Gomez. *d. n. 6. in fin.* poſt Baldum *in h. l. 3. n. 19.* Diſſ. Accurſ. *in ead. l. verſ. ſunt ergo*

quatuor

quatuor caſus. Secundus caſus, quô ante tempus migrare inquilinus neceſſe habet, eſt, ſi dominus *corrigere* ſive reficere domum malit. *h. l. l. qui inſulam. 30. pr. l. & hac. 35. l. habitatores. 27. l. cùm in plures. 60. pr. D. h. c. c. propter. extra, h. t.* Quod de refectione neceſſaria intelligendum, *dd. ll.* Quô caſu, nec-non in ſuperioribus recte poſtulabit inquilinus, minui locationis mercedem pro rata temporis quo non habitavit. Accurſ. Sichard. *h.* Giph. *d. p. 333.* Tertius caſus eſt, ſi ædes vel fundum deteriorem reddat conductor, nec colat ita uti oportet, *h. l. 3. d. l. quæro. 54. §. 1.* Deteriorem autem reddere videtur & qui lupanar exercet, vel quæſtuarias puellas inducit. Quare & Studioſum expelli ante tempus poſſe Dd. tradunt, ſi meretrices in ædes introducere velit. Accurſ. *in l. non aliter. D. de uſu & habit.* Cæpoll. *de ſervit. urb. præd. c. 5. n. 5.* Papon. *22. tit. 9. arreſt. 14.* & *15.* Giph. *in d. l. 9. arg. l. 4. C. de ſpectac. & ſcen.* Mornac. *in l. 4. §. lenocinium. D. de his qui not. infam.* Schneid. *in d. §. ult. n. 10.* Diſſ. Sichardus. *h. n. 12.* quantum ad Studioſum. Baldus *ibid. n. 24.* Rurſus, ſunt caſus, quibus invitô quoque dominô, conductor migrare ante tempus poterit, puta, ſi uti frui non poſſit ædibus vel fundo conducto, *l. 15. §. 1. & §. plane 8, l. 25. §. vicino. 2. l. ſi fundus. 33. h. t.* Si fundus venditus, vel legatus alii ſit, *d. l. 25. §. 1. l. qui fundum. 32. eod. l. emptorem. 9. h. t.* Neque ſolum ſi prohibeatur frui à domino, ſed etſi ab alio. Item metu ruinæ migrare poteſt, metu adventantis exercitus, vel latronum, *l. 13. §. exercitu. 7. l. habitatores. 27. §. 1. d. l. ſi fundus. 33. §. ult. & l. 34. eod.* metu Spectrorum, *arg. cap. XIV. Matth. v. 26.* Covarr. *4. reſol. 6.* Papon. *lib. 10. tit. 3. arr. app. 10.*

10. Mornac. *in d. l. 27.* §. *1.* Gothofr. *ibid.* Tulden. *h. n. 13.* Gomez. *2. reſolut. 3. n. 3.* An & Peſtilentiæ metus juſta eſt cauſa migrandi ante tempus? An propter peſtem graſſantem emigrans inquilinus, totius anni mercedem ſolvere cogendus? Videtur. Migratio, cui juſtus timor præbuit cauſam, mercedis adfert remiſſionem, *d. l. 27.* §. *1.* Quæ autem ſint juſti timoris cauſæ, docetur in *d. l. 13.* §. *7. d. l. 33. & l. ſeq. l. 6. l. 7. l. 9. D. Quod. met. cauſ. l. 13. C. de tranſact.* A quibus contagionis ſubmovetur metus. Baldus *in l. licet. 8. h. t.* Giph. *in d. l. emptorem. 9. Confer Pſalm. XCI. v. 5. & ſeq.* Præbet ὀλιγοπιςίας indicium, qui peſtis declinandæ cauſa fugit. Si mori fatum, fruſtra declinatur: Sin contrà, ſtultè metuitur. Tu in ſolidum Deo confiſus, eventum ei committe. Iis qui Deum diligunt, omnia (proſpera & adverſa) adjumento ſunt ad bonum. *Rom. VIII. 28.* Quæ ratio, opinor, movit Alphonſum ſecundum, ut Neapolitanis inquilinis, qui peſtiferæ luis obtentu urbe emigraſſent, penſionum remiſſiones fieri prohibuerit, teſte Matthæo Afflictitio *deciſ. 258.* Ren. Choppino *3. de Doman. Franc. 13. n. 8.* Diſſ. Covarruv. *pract. quæſt. 30. n. 3.* Guid. Pap. *quæſt. 630.* Diſtinguunt Gail 2. *obſ. 23. n.* 7. Buſius in *l. 15.* §. *4. h. t. n. 8.* Thomas Grammaticus *in additionib. ad d. deciſ. Neapolit.* monet, domino domus reddendas eſſe claves ab inquilino, qui emigrat: quô factô, liberum eum fore à penſione debitâ, quamdiu peſtis locum funeſtaverit.

L. certi juris. V.

Res invectæ & illatæ in prædium ruſticum, ut pignoris jure teneantur locatori pro mercede locationis, pa-

ctione eſt opus: tacitè pignori non ſunt *h.l.* verb. *voluntate dominorum coloni in fundum induxerint,* id eſt, de quibus nominatim convenit, ut pignori obligatæ eſſent, *l. Pomponius. 5. §. 1. D. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.* Voluntas *in h. n. l.* ponitur pro conventione & tractatu, quem parit voluntas: per metonymiam cauſæ & effectus. Diſſ. Accurſ. Sichard. *h.* & Dd. communiter, teſte Menochio, *rem. 3. adipiſ. poſſ. n. 34.* Res autem invectæ & illatæ in prædium urbanum, tacito pignoris jure locatori tenentur, pro penſionibus, *h. l. l. 4. D. de pact. l. 4. D. d. t. In quib. cauſis. §. item Serviana. 7. Inſt. de action.* Differentiæ ratio eſt, quia ſata & nata in prædiis ruſticis, tacitè intelliguntnr pignori eſſe, *l. in prædiis. 7. D. d. t. In quib. cauſ.* In prædiis autem urbanis nulli naſcuntur fructus, qui æque tacito pignoris jure teneri poſſint: quare in vicem fructuum tacita hypotheca conſtituta eſt in rebus illatis in hæc prædia. Multorum tamen locorum mores etiam locatori prædii ruſtici tacitam hypothecam tribuunt in invectis & illatis. *Ruram. 4. tit. 7. §. 2. n. 2. Tranſiſ. 2. tit. 9. §. 13. Velav. tit. 26. §. 11. Antw. tit. 59 §. 17. Omland. part. 5. n. 45.* Imò nonnulli etiam res alienas, conductori locatas vel commodatas, volunt obligatas eſſe locatori pro penſionibus & deterioratione, *Antw. d. loc. §. 17. Ruram. d. §. 2. n. 2. Roſeboom. tit. 51. §. 18.* veluti horologium, quod artifex conductor reficiendum ſuſcepit: item oves tertii quæ in fundo locato paſcunt. Ita enim Omlandi cavent *d. loc:* Ende ſullen die Beeſten / die op't Lant werden bevonden / mede voor die huyre verbondeu ſijn / voor ſoo veele als de Weyde bedraegt / niet tegenſtaende de Weyde van te vooren al betaelt was. id eſt, *Etiam pecudes in fundo*

reperta

repertæ obligantur locatori, nomine penſionum debitarum pro rata paſtionis, etiamſi merces paſtionis jam antè ſoluta fuerit. Sed hæc perquam dura ſunt: reddunt enim difficilem conductoris conditionem, cui pauci locaturi vel commodaturi ſunt, propter nexum pignoris & metum diſtractonis. Magis laudandi ſunt illi, qui nonniſi res conductioris proprias obligari locatori voluerunt: alienas autem, veluti locatas, retineri duntaxat poſſe uſque ad quantitatem ejus mercedis, quæ debitori noſtro pro opera jam debebatur. *Velav. Tranſiſ. d.loc.Dav. 3. tit.* 11. §. *8. Lubec. 3. tit. 8.§. 15. Rebuff. de liter. oblig. art. 4. gloſ. 2.* Certè ſi naturali æquitati conſentaneum eſt, ut unuſquiſque de re ſua duntaxat, non de aliena ſtatuat, conſequens etiam eſt, non poſſe pignoris jure teneri rem tertii, niſi illatam conſentiente domino, eoque animo, ut ei pignori eſſet, *l. 1. §. pen. D. de migr. l. 1. & tot. tit. C. ſi res res al. pign. data ſit.* Sichard. *h. n. 10.* Sed an ſub rebus in domum conductam invectis & illatis, etiam comprehenduntur res inquilini minoris 25. annis? Affirm. Cùm lex obligat alicujus bona tacitè, non alia eſt minoris, alia majoris cauſa: neque opus eſt ad eam alienationem ſeu obligationem decreto, *h. n. l. d. l.* 4. *de pact. d. l. 4. In quib. cauſ. pign.* Non enim minorem vim legibus, quàm magiſtratuum decretis tribuere poſſumus: conſtat autem, prætoris juſſu res minoris pignori capi poſſe, & in poſſeſſionem miſſionem fieri, *l. 3.* §. 1, *D. de reb. cor. qui ſub tut.* vid. Jaſon. *in l. ſi conſtante. n. 186. D. ſol. matrim.* Gail. *2. obſ. 83. n. 9.* Sand. *1. de prohib. rer. al. c. 1. §. 3. n. 51.* Chriſtinæ. *ad Mechl 8. §. 14. n. 6.* Montan. *de tutel. c. 33. n.* 434. *& ſeqq.* Diſſ. Accurſ. *in d. l. 4. de pact. & Dd. communiter,* teſte Sichard. *h. n.* 11.

per *l. ult. C. de legit. tut.* cui reſponderi non poſſe, Sichardus ait. Satis præſidenter! Non enim negat *d. l. ult.* res minorum tacitè pignori obligari poſſe: ſed negat pleniſſimo jure hypothecarum poſſe teneri: partim quia per conventionem obligari nequeunt citra ſpeciale decretum prætoris: partim quod minore adverſus obligationem principalem reſtitutô, reſolvi etiam jus pignoris, licet taciti, neceſſe ſit: partim quod adverſus ipſam quoque pignorum venditionem reſtitui poſſit, *l. 1. C. Si adv. vend. pign. l. in omnibus. 43. D. de ſolut. & liberat.* An inſtrumenta ſive tabulæ obligationum, nominum, ſub rebus inquilini, in ædes conductas illatis, continentur? Neg. Cyn. Salic. *h.* Sich. *h. n. 8.* Buſ. *in d. l. 4. In quib. cauſ. n. 4.* confer quæ ſcripſi *ad l. bonorum. 49. n. 8. D. de V. S.*

L. VI.

Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, niſi aliud convenerit. h. l. Conductor ante finitum locationis tempus ædes vel fundum alii (æque idoneo) liberè ſublocare poteſt, *h. l. l. ſi tibi alienam. 7. & l. ſeq. l. ſi in lege 24. §. 1. D. h. t.* Sed factâ ſublocatione, an res poſterioris conductoris domino tacitè pignori ſunt obligatæ pro penſione? Negat Paulus in *d. l. 24. §. 1.* Affirmat Ulpianus *in l. ſolutum. 11. §. 5. verſ. planè. D. de pign. act.* Diſtinguunt noſtri cum Accurſio, Fundo ſublocatô, res poſterioris coloni in fundum illatas, domino tacitô pignoris jure non teneri, *d. l. 24.* quoniam expreſſa conventio ibi deſideretur, ut dictum ad ſuperiorem *l. 5.* Ædibûs verò ſublocatîs, etiam res ſecundi conductoris obligari domino: non in univerſam conductionis

ctionis cauſam, ſed in eam duntaxat ædium partem, in id cœnaculum, quod Primus ſecundo ſublocavit, *d. l. ſolutum.* 11. Ut ſublocatio à primo inquilino facta, domino (privato: ſecus in fiſco.) quidem nullam in perſonam actionem pariat adverſus ſecundum, res tamen ſecundi in cœnaculo ſuo repertas, dominus pignoris jure retinere poſſit, donec inferatur penſio pro eo cœnaculo debita. *d. l. 11.* ubi *Accurſ.* ad verb. *tenebuntur.* Fundô autem ſublocatô, cùm fructus in eo nati, domino tacitè pro penſione ſint obligati, *d. l. 24.* quæritur, utrum hi fructus inſolidum obligentur domino pro penſionibus fundi locati, an verò pro ea tantum penſione, quã ſecundus colonus debet primo? Poſterior ſententia æquitate & utilitate defenditur, *arg. d. l. ſolut. 11.* nam & iniquum foret, ſi ſecundus, qui conduxit à primo quinquaginta Florenis, cùm primus à domino conduxiſſet ſexaginta, non in 50. ſed in 60. quodammodo teneri: & ſublocandi poteſtas, quam conductor habet, quodammodo ei inutilis foret, ſi in ſolidum teneretur ſecundus: quis enim à primo conductore fundum ſuſcipere vellet cùm tam præſente periculo? Obſtare videtur *d. l. 24. §. 1.* ubi fructus à ſecundo conductore perceptos Paulus comparat cum fructibus à primo conductore perceptis: hi autem in ſolidum domino obligantur: ergo & illi. Quam illationem verba Cyrilli, Græci Interpretis, (*οἱ δὲ καρποὶ ἀεὶ ὑπόκεινται: fructus autem ſemper obligantur*) firmare videntur. Reſp. Comparatio illa fructuum non ſimpliciter inſtituitur, ſed certo reſpectu; non reſpectu quantitatis, pro qua obligantur, ſed reſpectu ipſius obligationis: hoc ſenſu: ſicut fructus à primo conductore percepti tacitè domino pignori ſunt, ita & fructus percepti

à ſecundo. Et particula illa *ἀεὶ*, *ſemper*, non quantitatem, & omnem conductionis cauſam ſignificat, ſed magis utramque pignoris ſpeciem deſignat: ut fructus obligentur, non ſolum, ſi id nominatim convenerit, ſed & tacitè: nec ſolùm percepti à primo, ſed & percepti à ſecundo conductore.

L. VII.

Pro publicano, qui in quinquennium conduxit vectigal, fidejuſſiſti: finitô conductionis tempore, vectigal reconduxit manceps, te inſciô: dein lapſus eſt facultatibus. An periculum temporis poſt repetitam conductionem labentis fidejuſſor agnoſcere cogitur? Neg. *h. l. l. 3. §. cum quinquennium. 6. D. de jur. fiſc. l. ordine. 15. D. ad municip. l. 1. C. de pericul. nomin. l. item quæritur. 13. §. qui impleto. D. h. t.* Argumento *h. n. l.* Sichardus decidi poſſe ait hunc caſum frequentem hodie: Pro eo, cui arcis cuſtodia commiſſa eſt in quadrimeſtre tempus, fidejuſſores intervenerunt: exactô hoc tempore, eidem prorogata eſt arcis cuſtodia, abſentibus aut non conſentientibus fidejuſſoribus: tum arcis cuſtos cedit, conceditque eam hoſti, (*gibts auff*) quæritur an iſti fidejuſſores hoc nomine teneantur? Nequaquam, *arg. dd. ll.* Cæterum in *d. l. 7. h. t.* unus pro publicano Hermete fidejuſſiſſe proponitur. Ordinum autem edictum in locandis vectigalibus requirit duos fidejuſſores idoneos. Quod tamen non ita reſtrictè accipiendum, quin & unus valde opulentus, fideique probatæ, admitti poſſit. Ita enim Athenis Alcibiades ſolus admiſſus eſt ab Archontibus, cùm pro amico quodam ſuam obſtringeret fidem, ringente publicanorum factione, quam talenti

lenti adjectione amicus ejus ſuperaverat, teſte *Plutarco in Alcib.*

L. licet. 8.

Ob *ſterilitatis* damnum, quod vi tempeſtatis, vel *aliô cæli* accidit *vitiô*, colonus mercedis remiſſionem pro rata impetrat regulariter *h. l.* ex qua *in c. pen. extra, de locat. cond.* pro, *vitio rei*, ſcribendum, *vitio cæli*. (*vitio cæli, ſine culpa coloni, ſeu caſu fortuito*, alio ſcilicet caſu citra vitium cœli, ut ſi hoſtium, aut prædonum, aut animalium vis inceſſerit. Cujac. *26. obſ. 32.*) Vitia enim quæ ex re ipſa oriuntur, damno coloni ſunt, ut ſi *vinum* coacuerit, vel ſi raucis, aut herbis noxiis corruptæ ſint ſegetes, *l. ex conducto. 15. §. 2. D. h. t.* Per *vinum* ibi non ſignificatur vinum quod jam coactum colono, factumque eſt, ſed *vinum pendens*, i. uva aut vindemia pendens, dura vel cruda adeo, ut matureſcere non poſſit: nam & ita Varroni *vinum legere*, eſt, *uvam legere*. & Plautus *in Trinummo: Tum vinum, priusque coactum eſt, pendet putridum.* Quanta autem *ſterilitas* eſſe debeat, ut remiſſionem impetret, variant Interpretes. Sunt qui remiſſionem tunc faciendam cenſent, cùm dimidia pars fructuum, qui cogi ſolebant, cogi non patuit, Alii tunc cùm nec ipſum ſemen colligitur. Magis eſt, ut *ſterilitatem* judiciis arbitrio definiendam relinquamus. *Covarruv. quæſt. 30. Coſtal. in l. 15. §. Papinianus. D. h. t. Gail. 2. obſ. 23. n. 1.* Arbitrandi modum præſcribere geſtit Menochius *2. de arbitr. jud. quæſt. 76. n. 4.* Duos Alexander Imp. excipit caſus, *hac l.* quibus colonus ſterilitatis ſuffert domnum: Si periculô ſuô conduxerit fundum, ſeu fortuitam calamitatem, fortuitum caſum in

ſe ſuſceperit: & ſi ſterilitas unius anni, præcedentis, vel ſequentis anni ubertate penſetur: his caſibus integra penſio à colono poteſt exigi, *h. n, l. & d. c. pen.* An autem ſicut ob inſignem calamitatem merces remittitur colono, ita & propter inſolitam ubertatem (qualis illa ſeptem annorum in Ægypto) mercedis additamentum petere poteſt locator? Non poteſt. *l. 25. §. vis major. 6. D. h. t.* Diverſa eſt ratio ſterilitatis & ubertatis. *Cu. jac. 26. obſ. 33.* Diſſ. Sich. *h. n. 2.* Gomez. *3. reſol. 3. n.* 18. Nihil obſtat *l. 2. de alluvion.* Ea namque non de penſione locationis, ſed tributis agit. Tributa pendunt poſſeſſores pro modo agri: merces verò locatori præſtatur ſecundum modum aut formam & legem contractus. Tributum eſt onus agri: merces, onus perſonæ, ut rectè advertit Pinelus *in l. 2. C. de reſc. vend. part. 1. cap. 3. n. 35.* Nec adverſatur *c. quanto. 16.* extra, de cenſib. Buſ. in *d. l. 15. §. Papinian. 4.* Atque hæc etiam in conductore vectigalium obtinent, ut accuratô ſtudiô demonſtratum ivit celeberrimus *Auctionum* commentator Ant. Matthæus, *lib. 2. c. 5. n. 19.*

L. emptorem. 9.

Fundum vel ædes locatas in triennium, dominus interim vendit alii: an emptor ſtare locationi cogitur? Non cogitur. Expelli ante tempus conductor poteſt à ſucceſſore ſingulari, puta, ab emptore, *h. l. l. ſi merces. 25. §. 1. D. eod.* à legatario, *l. qui fundum. 32. D. eod.* & fructuario, *l. arbores 59. §. 1. D. de uſufr.* Emptor præfertur conductori; cui migrare neceſſe eſt, jubente emptore, *h. n. l. 9. d. l. 25. §. 1.* Hoc jus receperunt Friſii, Omlandi, Zutphanienſes, Velávi, utunturque hac parœmiâ:

koop

koop breeckt huyre: *emptio infringit conductionem. Sand. 3. deciſ. tit. 6. defin. 3. Oml. 5. §. 40. Zutph. 18. §. 5. Velav. 26. §. 1.* Alii contrà utuntur iſtâ parœmiâ: Huyr gaet voor koop. ut Hollandi, Salii (quos hodie Tranſiſulanos appellamus) Brabanti, Flandri, Hannones, Ruræmondani, *Grot. 2. manud. 44. §. pen. & 3. cap. 19. in fin. Neoſtad. deciſ. Supr. Cur. Holl. 30. Tranſiſ. 2. tit. 9. §. 3. Dav 3. tit.* 11. §. 1. *Gudelin. 3. de jur. noviſſ. 7. Ruræm. 4. tit. 4. §. 1. n. 6.* Ex quibus tamen Hollandi eâ parœmiâ utuntur in prædiis urbanis: in prædiis ruſticis non aliter, quàm ſi in ſcriptis celebrata fuerit venditio. Et Tranſiſulani, tametſi conductorem præferunt emptori, excipiunt tamen venditionem executionis cauſa factam: quâ perfectâ, ſi poſtulet emptor, veterem colonum migrare jubent. Sed & jure Romano ſunt caſus, quibus conductor potior eſt emptore: veluti, ſi emptor nominatim hac lege emerit, ne conductorem expellat, ſed vel colonum uti frui, vel inquilinum habitare ſinat, *h. n. l. d. l. 25. §.* 1. Item ſi fiſcus fundum locatum vendiderit: tunc etiam locationi ſtabit emptor, ne alioquin conductor expulſus adverſus fiſcum conducti agat in id quod intereſt, *l. ult. verſ. Papinianus. D. de jur. fiſc.* Vel ſi colonus jus habeat in re conducta, nempe hypothecam. Bart Sich. *h.* Quomodo in ſuprema hujus Provinciæ Curia judicatum; *Sand. 2. deciſ. 6. def. 7.* Quid ſi maritus fundum dotalem locaverit, ſolutô matrimoniô ante expletum tempus, an uxor expellere colonum poteſt? Poteſt, *l. ſi filiofam. 25. §. ult. D. ſol. matr. l. 1. §. ult. D. de dot. prœleg.* Coſtal. *in d. l. 25.* Barboſ. *ibid. n. 2. & ſeqq.* Duar. *ibid.* Giph. *h. p. 331.* A. Fab. *24. err. Pragm. 4.* Covarr. *2. reſol. 15.* Sed quia maritus

hodie eſt legitimus curator uxoris, hæc ſententia non æque procedere poterit. *Papon. lib. 10. tit. 3. arr. 1. in not.* Nam & ſi tutor, curator, aut alius legitimus adminiſtrator fundum ex officio locaverit in quinquennium, finitâ adminiſtratione, non poteſt conductor à pupillo vel adulto expelli ante tempus, *arg. l. ſi tutela. 8. D. de adminiſtr. tut. junct. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3. D. pro empt.* Gomez. *2. reſol. 3. n. 8.* Giph. *h. p. 332.* Sich. *h. n. 14.* Creditor quoq; in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſus, non poteſt locationem ab eo factam reſcindere, niſi fraudandi animo facta ſit, *l. in venditionem. 8. §. 1. D. de reb. auct. jud. poſſ.* Sichard. *h. n. 13.*

L. viam veritatis X.

Locatio tranſit in heredem locatoris, ſicut conductio in heredem conductoris, intra conductionis tempora mortui, *h. l. §. ult. Inſt. h. t.* Nempe ſi dominus quis fundum vel ædes locaverit: non ſi fructuarius. Exempli gratia: Dominus locavit fundum in quadriennium: moritur intra hoc tempus: heres ejus ſervare locationem debet. *l. 32. D. h. t.* Sed ſi fructuarius in quinquennium locaverit fundum fructuarium, & interim deceſſerit, heres ejus non tenetur colono ut frui præſtet. *l. 9. §. 1. D. h. t.* non enim tranſit in eum uſusfructus, qui morte fructuarii extinctus eſt. Heres locationem proprietatis ſervare debet, *d. l. qui fundum. 32. D. h. t.* non locationem uſusfructus. *d. l. 9. §. 1.* Quid ſi maritus fundum dotalem in quinquennium locaverit, & poſt primum annum deceſſerit, an heres ejus colono tenetur ut perfrui poſſit? Tenetur: alioquin colono à muliere expulſo præſtabit indemnitatem, *arg. d. l. 25. §. ult. D.*

ſol.

ſol. matrim. Ant. Fab. *d.* 24. *error. pragmat.* 4. Diſſ. Cujac. 23. *obſ.* 38. *& commentar. ad Paulum. in d. l.* 25. quem refellit Faber *d. loc.* Ei quod dixi, locationem tranſire in heredem conductoris, ante finitum tempus mortui, graviter obſtat *l. ſi domina.* 10. *C. de uſufruct.* ubi mortuâ conductrice intra tempora conductionis, non heredi conductricis, ſed locatrici utendi fruendi poteſtas defenditur. Reſp. Locus iſte eſt mendoſus, ex quo nihil rectè concludi poteſt. Probabilis eſt hæc emendatio Giphanii: *morte conductricis, etiam utendi fruendi cauſa non eſt deneganda.* ut ſit ſenſus: uſufructum per locationem alicui conſtitutum ad tempus, mortuô interim uſufructuariô, non extingui uſumfructum, ſed ad heredem ejus transmitti. Quæ etiam ſententia eſt *l.* 18. *in fin. C. de jur. dot.* Uſusfructus ad certum tempus veluti ad quinquennium, conſtitutus, non finitur morte fructuarii: veluti ſi emam uſumfructum horti ad decennium, me mortuô intra decennium, uſusfructus tranſibit ad heredes. *arg. d. l.* 18. *& h. l.* 10. Sichard. *in l.* 6. *h. t. n.* 2. Raguell. *in l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.*

L. XI.

Invitos conductores, ſeu heredes eorum poſt tempora locationis impleta non eſſe retinendos, ſæpe reſcriptum eſt, h. l. l. locatio. 9. §. 1. *D. de publican.* Solent tamen publicani, ſeu conductores publicorum vectigalium retineri etiam inviti poſt tempus conductionis finitum, *l.* 7. *h. t. l. cotem.* 11. §. *fin. d. t. de publican.* Quem morem Adrianus Imp. inhumanum quidem eſſe ſcripſit, non tamen abrogavit, ut apparet ex *l.* 3. §. *cum quinquennium.* 6. *D. de jur. fiſc.* Abrogari eum non intererat Rei-

publicæ, cujus ſalus ſuprema lex eſſe dicitur, ejuſque ratione non eſt inhumanus, ideoque præferenda privatæ, cùm non ſemper reperiantur idonei. quo etiam reſpexit *d. l. 7.* cùm ait in conductione ut invitus detineretur, &c. Quamvis ex *d. l. 11. §. fin.* manifeſtum ſit, hunc morem non ſemper uſurpari, ſed tum demum, ſi priores conductores maximum lucrum fecerint, & non poſſint vectigalia poſtea tantidem locari. *Afflict. in c. un. Quæ ſint regal. n. 61.* Quod tamen cum temperamento accipiendum, de quo dixi ſuprà *ad l. 4. de vectigal. & commiſſ. in fin.*

L. XII.

Si latrones res conductoris proprias, quas in prædio conducto habebat, diripuerint, hoc damnum ei locator reſarcire non cogitur, *h. l.* Si quid de mercede hoc caſu remiſerit dominus, totum id gratiæ fuerit, non neceſſitatis. Hinc arguere licet, periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, quia perceptione colonus fructus ſuos fecit, *§. is ad quem. 36. Inſt. de rer. diviſ. l. ſi apes. §. 1. l. ſi ſervus communis 61. §. lociva. 8. D. de furt.* & æquum eſt, unum quemque rei ſuæ propriæ periculum agnoſcere *h. n. l. l. 9. C. de pign. act.* Hæc Bartoli ſententia eſt in *l. ex conducto. 15. §. 1. D. h. t.* eaque veriſſima. Cujac. *26. ob. 32.*

L. Si olei. XXI.

Perſpicuè probat hæc lex, ut & *l. 35. §. fin. D. h. t.* mercedem locationis non tantum in certo nummorum numero *(vmb ein genant gelt)* ſed etiam in alia re fungibili, quæ certâ menſurâ vel pondere conſtat, conſiſtere

poſſe:

poſſe: quicquid Accurſius aliiq; Interpretes obſtrepant. Expreſsè enim affirmat hæc lex, locationem certâ olei ponderatione contrahi poſſe. Si certa, *inquiunt Impp.* olei ponderatione fructus fundi locaſti, i. e. ſi fundum locaſti ea pactione, ut quotannis mercedis nomine inferretur certum olei pondus. Oleum autem non eſt in numero, ſed in menſura. Sed inquit Accurſius, in *h. n. l.* & *in d. l. 35.* locationem impropriè accipi pro contractu innominato, *Do ut facias.* Falſum id eſſe, verba iſtarum legum apertè oſtendunt. Ait JCtus, fundum locatum eſſe certô pretiô: ajunt Impp. locatum eſſe certâ olei ponderatione & eſſe contractum bonæ fidei; quæ non ſapiünt contractum innominatum. Videri tamen cuipiam poſſit, fateor, hæc negotii innominati ſpecies, ſi certi frumenti modii (verbi gratia) dentur pro uſu fundi. Sed non eſt ita. Locatio-conductio, etiam in alia re fungibili mercede conſtitutâ, nudo conſenſu perficitur. Contractus autem innominati à datione vel facto initium capiunt & ſtatum. *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.*

L. XXII.

Poteſt quis operas ſuas alicui locare ad certum tempus, *h. l.* Eique qui operas ſuas locavit, totius temporis merces debetur, ſi per eum non ſteterit, quominus operas præſtaret, *l. qui operas. 38. D. h. t.* Itaque etſi in annum quis operas ſuas locaverit, (ut ſolent famuli) mortuô conductore, operarum locator totius anni mercedem accipere debet, ſi non eodem anno ab alio mercedes acceperit, *l. ſed addes. 19. §. pen. & ult. D. h. t.* Idem de Advocato dicemus, cui in annum ſalarium pro-

miſſum eſt, *d.l.38.* §. *1.* Sed ſi mortuus ſit locator operarum, vel Advocatus, heres ejus non poteſt totius anni mercedes petere. Moriens, inquam, Advocatus intra annum, non tranſmittit totius anni ſalarium in heredem, *arg.l.15.* §. 1. *C. de advoc. diverſ.judicior.* ubi dixi. Nihil obſtat *l. 4. D. de offic. aſſeſſor.* Cujus hæc eſt ſententia: Præſide provinciæ intra tempus, quod ei erat præſtitum, mortuô, totius reſidui temporis ſalarium Aſſeſſoribus ejus deberi, ſi reſiduô tempore aliis Præſidibus operam ſuam non accommodarunt, *d.l. 19.* §. *ult.* Neque adverſatur *l. 1.* §. *divus. 13. D. de extraord. cognit.* Non enim ſequitur: Salarium Advocato prærogatum, heredes ejus reſtituere non coguntur: Ergo & ſalarium promiſſum exigere poſſunt. Dictum, locare quem operas poſſe ad tempus. *h. l.* Quæritur, an & in perpetuum? Nulla lex eſt quæ id fieri vetet. Accurſ. *h.* Buſ. *in l. 2. D. de ſtat. hon.* Secus aliis videtur, hôc argumentô, quod homo ingenuus privatâ conventione in ſervitutem ſe redigere nequeat. *l. 6. l. 10. C. de liber. cauſ. l. 37. D. eod.* Perpetua autem operarum locatio ſervitutis habeat ſpeciem *arg. l. 2. D. de hom. lib. exhib. l. Titio centum. 71.* §. *2. D. de C. & D.* Verum nihil commune habent hæ leges cum hujuſmodi locatione: loquuntur enim de illis, quibus invitis à loco recedendi negatur facultas: hæc neceſſitas jus libertatis infringit: non multum à ſpecie ſervitutis diſtat, τὸ κατέχεσθαι ὑφ᾽ ἑτέρου τὸν ἐλεύθερον, καὶ μὴ ἔχειν ἐλευθερίαν ἀναχωρεῖν ὅτε βούλεται: *retineri ab alio liberum, & non habere facultatem recedendi cùm voluerit*, ut eſt in libris Baſilicῶn. An autem qui operas ſuas locarunt, aut artifices, quibus opus faciendum eſt locatum, ad operarum præſtationem, vel ad factum

ctum artis ſuæ præciſè ſunt cogendi? Non ſunt: oblatâ rei æſtimatione, vel eo quod intereſt, liberantur: convenienter regulæ, quæ *de faciendi* obligatione eſt prodita, *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. D. de V. O. l. ſi quis alio. 13. §. 1. D. de re jud. l. 13. §. ſi lege. l. inſulam. 58. §. 1. D. h. t.* Diſſ, Carol. Molinæus *in extricat. Labyr. n. 49. & ſeqq.* & Mornacius *ad l. tenetur. 6. §. ſi vas. D. de act. empt.* qui contrarium adſtruere ſatagunt ex his verbis *l. 22. §. 2. D. h. t. Locat artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem.* Reſp. Hæc faciendi neceſſitas non eſt abſoluta & præciſa, ſed hypothetica & conditionalis: neceſſe habet facere, niſi id quod intereſt præſtare malit, *d. l. 72. d. l. 13. d. l. 58.* Quæritur in primis, an qui operam locavit, vicariâ alterius uti poſſit operâ, & per ſubſtitutum opus facere? Poteſt. *l. 48. pr. D. h. t. l. 38. §. 21. D. de V. O. l. veteris. 13. C. de contrah. & com. ſtipul.* Temperanda tamen eſt hæc ſententia, ut locum non habeat, quoties certæ perſonæ ars & induſtria eſt electa. Ridiculum enim foret, ſi Jovem Phidiæ aut Venerem Apelli locem faciendos, illum ſubſtituere alium velle, cùm inter artifices ſit longa differentia, & naturæ & ingenii, & doctrinæ, & inſtitutionis, *l. inter artifices. 31. D. de ſolut.* ubi Gloſſ. Azo *in ſumm. C. h. t. n. 6.* Sichard. *ad eand. rubr. n. 5. & ſeqq.* Mornac. *ad l. 21. C. de epiſc. & cler.* Gail. 1. *obſ. 97. n. 3.*

L. XXIII.

Locatio non arguit dominium rei locatæ. Non ſequitur: Fundum mihi locaſti, ergo dominus es fundi. Quid enim ſi ego fundum meum conduxerim ignorans? *h l.* Quô probatô, contractus retrò intelligitur fuiſſe nullus.

nullus. *Nemo enim ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt*, ut habet vetus regula *h. l.* Dominus fundi, poſſidens pro ſuo, ſi ſtatuat, ſe ex conducto (pro alieno) poſſidere fundum, nihil agit, *h. l.* Ex poſt facto tamen fieri poteſt, ut quis cauſam poſſeſſionis ſibi mutet. *l. ult. D. Si pars hered. pet.* cujus hæc eſt ſpecies: Titius Romæ moriens, teſtamentô multos inſtituit heredes, & inter eos patrem tuum; qui in Aſiam profectus, ibidem deceſſit, vivô teſtatore. Tu verò, cùm patrem adhuc vivere exiſtimares, partem hereditatis, patri tuo adſcriptam, adminiſtraſti, & pretia ex diſtractis rebus hereditariis redacta accepiſti. Quæritur, quâ actione tenearis coheredibus patris tuis, ad quos portio illâ hereditaria pertinet? Non petitione hereditatis (quia patris nomine poſſides, non pro herede, vel pro poſſeſſore) ſed actione negotiorum geſtorum, quaſi negotiô eorum geſtô. Sed ſi tu, patri heres exiſtens, pro herede poſſideas partem illam hereditatis, ex qua pater tuus heres erat ſcriptus, adeoque coheredibus patris hereditatis facias controverſiam, dicens, patrem poſt aditam hereditatem obiiſſe, adeoque partem illam hereditat. Titianæ in te transmiſſam, jam teneberis petitione hereditatis, *d. l. ult. vſ. quod ſi filius.* Hîc ex nova cauſa ſuperveniente titulus poſſeſſionis mutatur. Antè patris nomine poſſidebas & adminiſtrabas portionem hereditariam, jam tuo nomine, pro herede. Sic & fur rem furtivam poſſidet *pro poſſeſſore:* ſi dominus rem ei donaverit, poſſidebit *pro donato.* ubi non tam fur ſibi cauſam poſſeſſionis mutat, quàm dominus.

L. XXV.

Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcunque rem accepit, poſſeſſionem ejus reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare, h. l. Singularis hæc eſt conſtitutio Diocletiani. Conductor actione locati conventus (condictioni ex lege Accurſius, Sichardus & alii perperam hîc faciunt locum) finita locatione, non poteſt rei conductæ reſtitutionem defugere oppoſitâ exceptione dominii. Locatori rem repetenti quæſtionem dominii referre nequit, ſed poſſeſſionem prius reſtituere debet, tum deinde de proprietate litigare. *h. l.* Non enim permittendum eſt conductori, ut ſibi cauſam poſſeſſionis mutet, quam utique mutare videtur, cùm rem quam titulô conductionis, pro alieno, hactenus poſſedit, jam pro ſuo, pro domino, poſſidere poſtulat, contrà regulam juris ſupra relatam. Dictat igitur bona fides, conductorem ex natura mutuæ obligationis locati conducti, rem poſt finitam conductionem reſtituere oportere, quia in id uſque tempus eam & alieno nomine poſſedit, & tanquam alienam. Dicitur conductor rem conductam *poſſidere, h.l.* ſed abuſivè & impropriè. Propriè enim non poſſident coloni & inquilini, ſed ſunt in poſſeſſione *§. poſſidere. 5. Inſt. de interdict. l. ſi is qui. 10. §. 1. l. quod meo. 18. pr. D. de acquir. poſſ. l. officium. 9. D. de R. V. l. 6. §. is qui. D. de precar. l. 2. C. de praſcr. 30. vel 40. an.* Longè autem aliud eſt, *Poſſidere*, aliud, *In poſſeſſione eſſe, d. l. 10.* In poſſeſſione eſſe, merum factum demonſtrat: Poſſidere, & factum & jus. Tametſi verò quibuſdam locis illi etiam dicantur poſſidere naturaliter, qui ſunt tantùm in poſſeſſione, *l. 7. §. neque colonis. 11. D. Comm. divid.* ea

tamen locutio eſt impropria, ut apparet ex *d. l. officium.* *9.* Adverſari conſtitutioni hujus *l.* duo videntur. I. Quod cui datur actio, eidem multò magis detur exceptio, *l. invitus* 156. §. 1. *D. de R. R.* Igitur conductori de proprietate litigaturo, non denegandam exceptionem dominii. Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Regula *d. l.* 156. vitiatur in ſpecie *h. n. l.* 25. qua conductor actione locati convenitur à locatore ad rei corporalem & naturalem poſſeſſionem reſtituendam. Hic quæſtionem dominii referre requit locatori, ob rationem antè redditam. Fateor, ſi rei vindicatione conductor à locatore conveniatur, conductorem exceptione dominii ſe tueri poſſe, *l. pen. & ult. D. de Public. in rem act. l. 1. §. is autem 4. D. de ſuperfic.* Niſi enim actor probet rem eſſe ſuam, remanebit ſuo loco poſſeſſio, §. 4. *Inſt. de interd. l. ult. C. de R. V. l. 4. C. de edend.* II. Obſtat *l. litibus.* 20. *C. de agric. & cenſ.* ubi reſcriptum eſt, ſi colonus ſe aſſerat dominum proprietatis, quæſtionem movens locatori, poſſeſſionem ei reſtituere non cogi, modò fidejuſſorem det annuæ penſionis nomine, vel ſequeſtrationem ejus patiatur. Reſpondi *exercit. ad d. l.* 156. *de R. I.* Cæterum hæc Diocletiani lex, quæ de locationis contractu loquitur, facilè ad ſimiles alios porrigitur, identitatis & utilitatis ratione ſuadente. Bart. *ad l. ſi rem alienam* 41. *D. de pign. act.* Mornac. *h.*

L. XXVII.

Græci ſententiam hujus *h. l.* hoc ſummario comprehendunt: Ἐὰν ὁ τοῦ ἀγροῦ δεσπότης τὴν δοθεῖσαν προχρείαν τοῖς γεωργοῖς αὐτὸς ἐπερωτήθη διδόναι τῷ μισθωσαμένῳ τὸν ἀγρὸν, κατέχεται. ἐὰν δὲ συμφωνήσῃ μόνον, ἀπὸ ψιλοῦ συμφώνου ἀγωγὴ οὐ.

γῆ ὀ τίκτεται: Si dominus fundi, datum colonis promutuum, ſtipulanti conductori dare ſpoponderit, tenetur. Si verò pactum duntaxat interpoſitum ſit, ex nudo pacto actio non naſcitur. Quæritur, ſi fundi conductor quædam *Colonis* prorogaverit, i. e. in anteceſſum dederit, fructus ab iis percepturus, an ea à domino fundi repetere poſſit? Diſtinguitur: Aut ſtipulanti conductori promiſit dominus, ſe ea redditurum, aut nudô tantum pactô hoc promiſit. Priori caſu obligatus eſt dominus, non poſteriori, *h. l.* ubi *Coloni* non ſunt accipiendi de agrorum conductoribus, ſed de agricolis perpetuariis, conditionalibus, terram, cui addicti, conditione ſua colentibus. Cujac. *h. & ad d. rubric. C. de agricol. lib. 11.* Giphan. *h.*

L. XXVIII.

In judicio tam locati quam conducti dolum & cuſtodiam, non etian caſum, cui reſiſti non poteſt, venire, conſtat, h. l. Conductor in re conducta præſtat dolum, culpam latam, & levem, non leviſſimam, *l. 5. §. nunc videndum 2. D. commod. l. 3. §. 1. D. Naut. caup. ſtabul. l. 9. §. ſi colonis. D. h. t. l. contractus. 23. D. de R. I.* Obſtare videtur *h. l. 28.* ubi cùm Diocletianus & Maximian. Impp. nihil niſi caſum fortuitum excipiant, culpam leviſſimam ſub regula comprehendere voluiſſe videntur. Caſum fortuitum non præſtat conductor (niſi eum in ſe nominatim receperit.) Ergo præſtat culpam leviſſimam, quia caſus fortuitus tantùm hîc excipitur. Exeptio confirmat regulam in caſibus non exceptis. Reſp. Ex conſtitutionibus Codicis, quia ad facti ſpecies, terminis ſuis & circumſtantiis definitas ſunt accommodatæ,

 infir-

infirmum ducitur argumentum à contrario ſenſu. Impp. de dolo, de cuſtodia, & de caſu fortuito conſulti, de illis duntaxat reſponderunt: de culpa leviſſima reſpondere neceſſe non habuerunt, quia de ea fortaſſe non fuerunt interrogati. Inſtas: in hoc judicio locati conducti *venit Cuſtodia*, *h. t.* Ergo præſtanda culpa leviſſima. Reſp. *Cuſtodiam venire* ibi nihil eſt aliud, quàm teneri conductorem de levi culpa. *Cuſtodia* enim Culpæ levi opponitur, non leviſſimæ: quod manifeſtum eſt non ex illis tantùm locis, quibus *Cuſtodia* & *Diligentia* conjunguntur, ut apud Paulum *2. ſent. 4. §. ſerv. & in d. §. nunc videndum. 2.* verùm etiam cùm ſibi invicem opponuntur, *l. cùm res. 47. §. pen. D. de leg. 1.* In *Diligentia* plus eſt quàm in *Cuſtodia*, *d. l. contractus. 23. Vultej. diſcept. Scholaſtic. c. 15.* Culpam cùm præſtet conductor, conſequens eſt, eum incendium quoque, non ſolum ſuâ, ſed & domeſticorum culpâ exortum præſtare, *l. videamus 11. §. ult. & l. ſeq. l. qui inſulam 30. §. ult. D. h. t. l. 27. §. ſi fornacarius. 9. & §. Proculus. 11. D. de leg. Aquil.* Nec tamen præſumptio illa, Quod incendia plerunque culpâ inhabitantium fiant, *l. 3. §. 1. D. de Offic. præf. vigil.* ad condemnationem ſufficit: eſt enim generalis, certam non deſignans perſonam. Nec omnium domeſticorum pariter culpam præſtat paterfamilias, ſed eorum inprimis, qui circa miniſterium ſibi commiſſum admiſerunt quid vel omiſerunt: ut ſi culpa ſtabularii in ſtabulo, coqui vel focariæ in Culina, lotricum in lavatrina, fornacarii ad fornacem, ignem negligentius habentium, incendium ſit ortum. *d. l. 27. l. 11. D. de peric. & com. re. vend.* Gail. *2. Obſ. 21. n. 6.* Rauchbar, *part. 2. quæſt. 10. n. 59.*

& mul-

& multis ſeqq. Sand. *3. deciſ. tit. 6. def. 9.* Afflict. *deciſ. 57.* Mynſ. *6. Obſ. 88.* Menoch. *2. arbitr. caſ. 390. n. 4.* Farinac. *quæſt. crim. 110. n. 127.* Gothofr. *in d. l. 11.* In locatione facti quoque, operarum locatores, & in ſpecie artifices, non ad exactiſſimam diligentiam, ſed ad exactam tantùm adſtringuutur, ex natura hujus contractus, *d. l. 5. §. nunc videndum. 2.* Niſi eos, quibus locarunt operas, ultrò ambierint, peritiamque ſuam ſeriò deprædicaverint, *l. 25. §. 7. D. h. t.* Diſſ. Aretin. Balduin. Weſenb. *in §. pen. Inſt. h. t.* Nec audiendi Molinæus *in extricat. primi labyrinthi, de eo quod intereſt, n. 49. 50. & ſeqq.* & Mornacius *ad l. tenetur. 6. §. ſed ſi vas D. h. t.* artificibus periculum indiſtinctè adſcribentibus, *l. 9. § Celſus. 5. & l. item quæritur. 13. §. ſi gemma. 5. D. eod.* Dixi *ad tit. D. de operib. publ.*

L. XXXII.

Finitô conductionis tempore liberum eſt domino fundum vel ædes relocare, cuicunque libuerit. Veteres coloni vel inquilini non habent jus retractus, *h. l.* Duo caſus ſunt excipiendi. I. Si ab initio ita convenerit, *ead. l.* II. Si publica ſive fiſcalia (non Eccleſiæ, aliorumque venerabilium locorum) prædia quis conduxerit. Publicorũ prædiorum (ruſticorum, non urbanorum) conductores hac utuntur prærogativâ, ut novis licitatoribus præferantur, *l. congruit. 4. C. de locat. prædior. civil. lib.* 11. Quod idcirco conſtitutum, ut fiſcus facilius reperiat conductores, iique ſecuriùs ac diligentiùs prædia excolant, ſi certi ſint de prærogativa conductionis. Eamque conſtitutionem Friſiii ſunt ſecuti in nobili illa controverſia de jure & conditione agri Biltani, teſte Sandio. *3. deciſ.*

tit.6.def.2. Gallorum vero, Venetorum, cæterorumque Belgarum moribus exolevit. Choppin. *3. de doman. Franc. 13. n.* 11. Mornac. *ad l. emptorem. 9. h.t.* Peregrin. *6. de jur. fiſc. 5. n. 6.* Chriſtinæ. *8. Mechlin. 8. n. 5.* Groenew. *in d. l. congruit. 4.* Sunt qui etiam excipiant Scholarem, cœnaculum vel ædes conducere volentem. Quibus occinimus illud vulgatum: *Erubeſcimus ſine lege loqui.*

L. XXXIII.

Hæc Græca Zenonis conſtitutio, ex Baſilicis à Cujacio reſtituta, locatori & conductori permittit ubique intra annum à contractu impunè recedere, niſi aliud nominatim convenerit, *h. l.* Quam in argumentum trahit Cujacius, *12. obſ. 38.* ut ædilitium edictum ad locationem porrigi poſſe putet. nam ſi fortè, inquit, ædes in quinquennium conduxero, ac primô annô deprehendero eſſe peſtilentes, inſalubres, male ſanas; cur mihi non licebit agere redhibitoriâ, ut locator ædes ſuas recipiat, & recedamus à locatione conductione? At, inquam, ex ſpuria conſtitutione, cujuſmodi eſt illa vel Anaſtaſii vel Zenonis, non ducitur idoneum argumentum. Epitomæ illæ Græcarum conſtitutionum, (ut & alibi dictum) quas viri docti ex Baſilicis aliiſve Græcis auctoribus collegerunt, non habent vim & auctoritatem juris, fruſtraque aut in foro, aut in Academiis pro teſtimonio adducuntur, quando ipſæ conſtitutiones puræ & putæ in manus noſtras non devenerunt, ſed incuriâ & injuriâ temporum ſunt deperditæ. Conductori autem, qui ædibus, utpote vitioſis, ruinoſis, commodè uti nequit, actione ædilitia

dilitia non eſt opus, quippe cui jure communi conſultum eſt, cùm propter vitium & labem ædium ex conducto agere, vel, deſertâ habitatione, ſi conveniatur, exceptione ſe defendere poſſit. *l. qui bona.13. §. 6. l. 33. D. de damn. inf.*

L. ult.

Milites à prædiorum conductionibus arcentur, ne à publicis ſtudiis ſigniſque victricibus avocentur, & militarem ferociam, ſive, ut Juſtinianus loquitur, armorum atrocitatem, quam adverſus hoſtes oſtendere debent, in cives convertant, *h. l. l. milites, 31. h. t. l. un. C. Quib. ad conduct. præd. fiſc. acced. non lic. l. un. C. In quib. cauſ. milit. for. præſcr. ut. non poſſ. l. milites. 9. & l. milites. 3. D. de remilit. l. nemo. 13. l. milite. 15. & l. ſeq. C. eod.* Mores hanc Juſtin. conſtitutionem non uſque receperunt. Zyppæ. *notit. jur. Belg. lib. 12. tit. de re milit.* Bugn. Autumn. Groenew. *in LL. abrogat.* Chriſtinæ. *vol. 4. deciſ. 3. n. 5.* Adde Raguell. Mornac. *h.*

Tit. LXVI. & ultimus.

De Jure Emphyteutico.

L I.

A Græco φύω, vel φυτεύω, quod *plantare* ſignificat, fit ἐμφυτεύω, *inſero*, *implanto*, (unde Teutonicum, *Impffen)* & ἐμφύτευσις, *inſitio*, *implantatio.* Hinc contractus, de quo hîc agitur, Græco

vo-

vocabulo dicitur *Emphyteuſis:* denominatione inde petita, quod ſub onere culturæ id negotii contraheretur. Hoc enim id agitur, ut Emphyteuta fundum colendo, arando, ſerendo, plantando, meliorem, cultiorem & fructuoſiorem reddat, ſub lege præſtandi vectigalis annui. Succeſſu temporis longius porrecta eſt Emphyteuſis, adeo ut etiam ædes in empheyteuſin concedi poſſint, *auth. ſi quas ruinas. C. de ſacro ſanct. eccleſ. nov.* 120. *c.* 1. §. *ult.* Noli igitur argumentari: Nulla fit inſitio, nulla plantatio, Ergo non eſt emphyteuſis. Uſus enim verbi ſignificationem auxit & produxit. Hujuſmodi porrò contractus ſeparatus eſt & diſtinctus à contractu emptionis-venditionis (quæ *alienationis* appellatione hîc continetnr) & locationis conductionis, beneficiò Zenonis, qui conſtituit, ut hoc jus eſſet jus aliquod tertium, quod haberet conceptionem definitionemque propriam, *h. l.* §. *adeo.* 3. *Inſt. de locat. conduct.* Unde vulgò Contractum Emphyteuticum non juri gentium, ſed juri Civili adſcribendum autumant. Sic enim ratiocinantur: Forma dat rei ſuum eſſe & nomen. Hujus autem contractus forma omnis eſt ex conſtitutione Zenonis, ſicut & ipſum nomen. Sed neque vera, neque ſcitâ eſt hæc ratiocinatio. Formam enim eſſentialem (quæ in præſtatione annui canonis pro fructu fundi, proque agnoſcendo vero dominio, conſiſtit) huic contractui non induit aut indidit Zeno primus, ſed pridem antè eam habuiſſe, liquet ex *d.* §. *adeò.* ubi Veteres dubitaſſe Juſtinianus refert, Emphyteuſis ad emptionem-venditionem an locationem conductionem referenda eſſet, nec ne. Antiquitus ergo Emphyteuſis fuit cognita. Poſitò adjunctô, ponitur ſubje-

ſubjectum. Cæterum de jure emphyteutico (**erf-pacht recht**) tres ſunt ſub hac rubrica leges, quarum prior eſt Zenonis, poſteriores duæ Juſtiniani. Ex conſtitutione Zenonis, ſi ſuper caſibus fortuitis inter dominum & emphyteutam nihil convenerit, univerſæ rei interitus ad dominum ſpectat: *damnum particularei* ad Emphyteutam, *h. l. verſic. ſi quidem tanta.* id eſt, etiam ſi majorem fundi partem abſtulerit calamitas, damnum emphyteutæ erit. *d. verſ. ſiquidem.* verb. *quæ prorſus etiam ipſius rei faciat interitum.* Et *in verſic. ſin verò particulare.* verb. *ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtantia.* Sic Bulgarus, antiquus gloſſator, (referente Accurſio) Coraſius *ad h. l. 1. n. 15.* Sichard. *ibid. n. 23. & ſeqq.* Clarus, § *Emphyteuſis. quæſt. 8. n. 8.* damnum particulare rectè interpretantur. Nec mutat. *l. 2. de alluvion.* loquitur enim de prædio tributario, non de fundo emphyteuticario. Poſſeſſores pendunt tributa pro modo agri: penſionem autem ſolvit emphyteuta in agnitionem dominii: quamdiu autem vel minima particula de fundo ſupereſt, in ea dominium hæret, ideoque in ejus recognitionem canon pendi debet: re autem in totum ſublatâ, dominium quoque ſublatum intelligitur; cujus proinde nulla recognitio eſſe poteſt. Minus obſtat vulgatum axioma: *Quod juris eſt in toto, idem juris etiam eſt in parte.* Diſpar enim hactenus eſt *Totius* & *partis* ratio. Dixi *ad l. in toto. 113. D. de R. I.* Martinus damnum particulare intellexit, quod medietatem fundi non excedit. Bartolus, ſi tanta agri portio ex clade ſuperſit, ut ex ea penſio redigi queat. Quem Martini & Bartoli intellectum ſub cenſuram vocat Sichardus *d. n. 23.* A Bulgari interpretatione non

videntur receſſiſſe Græci, *Ecleg. baſilic. lib. 20. tit. 2.* Sic enim ibi conſtitutionem Zenonis extulerunt: καὶ εἰ μὲν βλάβη γένηται κατὰ παντὸς τοῦ πράγματος, τῷ δεσπότη τοῦ πράγματος κινδυνεύεται ὡς ἐπὶ πράσεως: εἰ δὲ μερικὴ γένηται ἡ βλάβη, τῷ ἐμφυτευσαμένῳ κινδυνεύεται ὡς ἐπὶ μισθώσεως:' *Ac ſi quidem totius rei damnum contigerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum, ut in venditione fit: Si verò particulare damnum contigerit, periculum ad emphyteuticarium ſpectare, ſicut in locatione.* Quamvis in eo parum ſibi conſtent, dum incautè ſubjiciunt, ὡς ἐπὶ μισθώσεως, *ſicut in locatione*: in hac enim damnum particulare colonus non ſuffert. *l. 8. tit. præced.* Ex his apparet, ob ſterilitatem non poſſe emphyteutam impetrare remiſſionem mercedis. Si tamen hoſtis colonos expulerit, tametſi ager poſtea recuperatus ſit, non tamen tenetur emphyteuta medii temporis canonem ſolvere, niſi fructus quoque ejuſdem temporis recuperaverit. nam ut eſt in *l. cùm unus. 12. §. fin. D. de reb. auct. jud. poſſid.* ſi prædium per latronum potentiam poſſideri non poteſt, rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur. Cùm igitur interim emphyteuta fundum non poſſederit, cauſa non eſt, quare ad ejus temporis canonem ſolvendum urgeatur. Molinæ. *ad conſuet. Pariſ.* §. *85. n. 75.* Coraſ. *h. n. 19.* Clar. *d. quæſt. 8. n. 6.* Ferrer. *not. ad deciſ. 171. Guidon. Papii.*

L. II.

Hæc lex tractat quæſtionem de dejectione emphyteutæ, qui canonem domino non ſolvit, nec apochas tributorum fiſcales ei reddidit. Prædium debet canonem domino: Tributum autem debet fiſco. Tributum exigit

git fiſcus, vel ab ipſo emphyteuta, vel à domino, pro more regionis, *arg. l. 7. §. quoniam. 2. in fin. l. 27. §. ſi quid cloacarii. 3. D. de uſufr. l. ſi ſine herede. 32. §. Lucius. D. de admin. tut.* Ut igitur dominus prædii ſecurus ſit adverſus fiſcum, emphyteuta debet ipſi reddere apochas fiſcales, quibus probare poſſit, fiſco tributa eſſe ſoluta. Si ſuper his inter dominum & emphyteutam nihil convenerit, ex Juſtiniani conſtitutione Emphyteuta (paganus, cùm major, tum minor annis 25.) qui totô trienniô nec canonem ſolvit domino, nec apochas fiſcales ei reddidit, amittit jus ſuum; ipſo jure, non per ſententiam judicis, etiamſi de ſolutione nunquam fuerit interpellatus, *h. l. 2.* verb. *volenti ei licere.* & mox: *Sed omnimodò eo ſi dominus voluerit, repellendo.* dein, *ſuo jure is qui emphyteuſin accepit cadat. & verſ. neque præcedente. l. 12. C. de contrah. ſtip.* Extra quam ſi Emphyteuta neget, commiſſam eſſe emphyteuſin, id eſt, ſe non fuiſſe in mora ſolvendi canonis: tunc enim cognitione & ſententiâ opus eſt, *l. lex vectigali. 31. §. 1. D. de pignor.* Gallorum tamen & Batavorum mores ſimpliciter ſententiam judicis deſiderant, quâ emphyteuta propter ceſſationem jure ſuo privetur, *Rebuff. in prooem. ad conſtit. reg. gloſ. 5. n. 64. Grot 2. manuduct. 40. §.* **'t verball plaets hebbende**, *Coren. obſ. 5.* Etiam qui partem tantùm canonis ſolvit totô trienniô, amittit jus ſuum, *h. l. 2.* verb. *ſolitam penſionem.* Pars autem penſionis, non eſt ſolita penſio. Neque poſt triennium oblatione moram purgare poteſt, *h. l. 2. l. 2. C. de fund. patrim.* Ipſa lex moræ triennali caducitatis pœnam infligit, *h. l.* Ruræmundenſes tamen purgationem moræ admittunt. *Ruram. part. 4. tit. 4. §. 5. n. 16.* ut &

ſibi viciſſim à domino pecuniæ quantitatem debitam, compenſet cum canone non ſoluto. Compenſatio impedit, quominus poena vel mora committatur. Vid. G. Pap. *deciſ.171. n.* 5. Giphan. *h.* Coſtal. *in l.11. D. de compenſat.* Fab. *C. eod. defin. 4.* Quid ſi oblatum canonem poſt triennium dominus acceperit, an jus caduci ſive commiſſi (id eſt jus expellendi emphyteutæ) remiſiſſe videtur? Refert, utrum interpoſitâ proteſtatione, (id eſt ſalvo jure expulſionis) acceperit, nec ne. Priori caſu, jure ſuo adhuc uti poteſt. Proteſtatione enim conſervatur jus proteſtantis, *l.1.* §.4. *D. Quod legator.* Quo de prolixè Alciatus in *l.40. D. de V. S.* Poſteriori caſu non item, *arg. h. n. l.2. d. l.31. in fin.* Accurſ. ad verb. *repellere. verſ. item ſi triennio.* Clar. *d.* §. *emphyteuſis. q.10. n. 1.* Fachin. 1. *contr. 99.* G. Pap. *d. deciſ. 171.* Balduin. *in Iuſtin. lib.2. p. 148.* Illud certum, ſi dominus poenam ſibi ſtipulatus ſit in caſum non ſoluti canonis, præſtandam, commiſſo non videri renuntiaſſe. Poenæ exactio non impedit, quominus fundus ad dominum redeat. Cùm enim poenam quis ſtipulatur, aut pignus paciſcitur, vel fidejuſſore caveri deſiderat, juri ordinario non intelligitur renuntare velle, ſed illud magis confirmare. Jura vigilantibus ſunt ſcripta, *l. pen. D. Quæ in fraud. cred.* Non poteſt tamen dominus ſimul & poenam petere & jure commiſſi uti. Alterô remediò electô, alterum conſumitur. *arg. l. 4.* §. *ſi ex conventione. D. de re jud. l. fundus. 9. D. de ann. leg. l. reſcriptum. 10.* §. 1. *D. de pact. l.15. & l. ſeq. D. de tranſact. l. prædia. 28. D. de act. empt.* Accurſ. *h.* ad verb. *repellitur.* Coraſ. *in h. l. n.11.* Giphan. *ibid. p.364.* Don. *9. com.15.* Clar. *d. quæſt.8. n.11.*

L. III.

Hæc lex tractat de alienatione juris emphyteutici & meliorationum, quæ Græco vocabulo, *Emponemata* dicuntur (ab ἐμπονεῖν) id eſt quæ elaborata ſunt ad fundum excolendum, vel conſerendum: quæ quidem etiam requirebat conditio, appellatioque *Emphyteuſeos*. Summa hujus *l.* eſt: Servari illa de quibus convenit, oportet. Si autem illa non appareant, inſtrumentô fortè amiſſô, aut nullis etiam omninò pactis interpoſitis, Juſtinianus ſtatuit, ut emphyteuta jus ſuum ſine domini conſenſu vendere non poſſit. Debet enim denuntiare domino, ſe jus ſuum, quod habet in prædio, eſſe venditurum: quod niſi faciat, jure ſuo cadet. Donare tamen poteſt, dominô etiam inſciô. Denuntiatione ab emphyteuta ita factâ, domino conceduntur duo menſes, intra quos ſi velit, jure προτιμήσεως ſive Retractus utetur: duobus hiſce menſibus elapſis, ſi dominus voluntatem ſuam in emendo non declaraverit, tum poterit emphyteuta jus ſuum liberè vendere, cuicunque volet, idoneo tamen ad ſolvendum canonem, & de jure emere non prohibito. Venditâ emphyteuſi, dominus per ſe, non per procuratorem, vel conductorem, novum emphyteutam inveſtire, ac in poſſeſſionem inducere debet, actis intervenientibus, *h. l.* Et pro hac inveſtitura, proque inductione in poſſeſſinem, Domino ab emptore emphyteuſeos. *(arg. l. debet. 27. D. de ædil. ed.)* præſtatur *Laudemium*, ſive quinquageſima pars pretii, *h. l.* verſ. *& ne avaritia tenti.* Pro rebus mobilibus (quas cum Emponematis fortè vendit emphyteuta) non debetur Laudemium: Ejus materia

teria eſt in fundo, ait Argentræus. Hac occaſione quæro, An Laudemia & jus *ἀνακάμψεως* ſeu relevii, ad fructuarium Caſtri, aut Territorii, itemque ad conductorem redituum fiſcalium pertineant? Finge: Princeps in emphyteuſin alicui conceſſit fundum. Emphyteuta, conſciô & denuntiatô Principe, vendit prædium emphyteuticum & meliorationes. Principi debetur laudemium. *h.n.l.* Quæritur, an id cedat ei, cui Caſtri vel Territorii uſusfructus eſt conſtitutus, itemque ei qui à Principe conduxit *reditus* Publicos? Cedit. Laudemia enim & relevia continentur appellatione *reditus*: qui licet ſtatis temporibus non renaſcatur, redire tamen & recurrere ſæpius poteſt, G. Pap. *deciſ.477. ubi Ferrer. in addition.* Coſtal. *ad l. 7. D. de uſufr.* Barboſ. *ad l.7. §. ſi vir. D. ſol. matrim.* Chaſſan. *ad Conſ. Burg. tit. 14. §. 6. verb. ut fruatur durante vita n. 9.* Moller. *4. Semeſtr. 5. n. 5.* Clar. *§. Emphyteuſis. quaſt. 13. n. 5.* Hartm. Piſtor. *1. quaſt. 50. n. 5.* Fab. *Cod. Sabaud. tit. de uſufr. def. 6.* Opp. Laudemia & relevia præſtantur in recognitionem dominii: ergo non tam *reditus*, quàm *honoraria* eſſe videntur, quæ non ad alium pertinere poſſunt quàm ad eum cui *honor* debetur: honor autem debetur ſoli domino, non fructuario, non conductori. Reſp. Nihil tamen vetat, laudemia ad eos pertinere, quia in perſona fructuarii vel conductoris honoratur etiam dominus, ex cujus conceſſione jus ſuum habent. Opp. Ad fructuarium is reditus pertinet, qui ex re ipſa vel propter rem debetur, quoniam onera quoque rei ſuſtinet, *l.7. §.1. l. uſufructu. 58. D. de uſufr.* Perſonales verò præſtationes, & quæ perſonæ quaſi debentur propter perſonam, cujuſmodi ſunt laude-

mia

mia & relevia, ad dominum ſpectant, non ad fructuarium, vel conductorem. Reſp. Laudemia non ſunt ejuſmodi honoraria, quæ honorandi duntaxat domini gratiâ dantur, ſed neceſſitate juris præſtantur, propter rem, ut dominus laudet atque ſuſcipiat novum emphyteutam, eumque in poſſeſſionem emphyteuſeos mittat. *vid. A. Matthæ. 2. de Auction. c. 4.* Cæterum, ſi abſque domini conſenſu jus ſuum vendiderit emphyteuta, amittit illud, *h. l. in fin.* Quod non de venditione perfecta (ſolô conſenſu: ſtatim atque de pretio convenerit) ſed adimpleta, id eſt, traditione conſummata accipiendum. Ea enim hîc intelligitur venditio, per quam res alienatur, *h. l. princ.* verb. *alienare.* Solâ autem & nudâ venditione res non alienatur, ſed traditione, quæ fit ex cauſa venditionis, *l. alienatum. 67. D. de V. S. l. traditionibus. 20. C. de pact.* Opp. Perfecta venditione, emptor actionem ex empto habet ad rem conſequendam. *l. ex empto. 11. pr. de act. empt.* Qui autem actionem habet ad rem obtinendam, ſeu jus ad rem, rem ipſam habere videtur, *l. 15. D. de R. I. rem in bonis. 52. D. de acquir. rer. domin.* Reſp. Hæc fictio eſt, non veritas. Sive enim commodum poſſeſſionis & retentionis, (quod vult Jacob. Gothofr. *in d. l. 15.*) ſive dominium, ejuſque effectum (alienationem) ſpectes, minus eſt, actionem habere, quàm rem, *l. 204. D. d. t. de R. I.* alioquin emptor, qui actionem habet ad rem conſequendam, ante rei traditionem eſſet dominus, quod falſum. *§. 3. in fin. Inſt. de empt. vend.* Berlich. *2. concluſ. 40. n. 35.* Clar. *quæſt. 13. n. 3.* Coſtal. *ad l. 1. §. ſi rem depoſitam. 25. D. Depoſ.* Sand. *part. 1. de prohib. rer. al. c. 4. n. 14.* Quid ſi partem duntaxat

taxat fundi emphyteutici, clam domino, alienaverit emphyteuta, an totam amittit emphyteuſin? Amittit. Qui enim formam conſtitutione hujus *noſtræ legis* imperatam neglexit, (id eſt domino non denuntiavit) jure ſuo emphyteutico cadit, *h. l. in fin. arg. l. quæ de tota. 76. D. de R. V. l. 7. pr. D. de excep. re. jud.* Obſtat textus juris Longobardici *in c. un. de Vaſallo qui contr. conſtit. Lothar.* verb. *ſi totum, perdat totum: ſi partem, partem perdat.* Reſp. Feudum & emphyteuſis tum aliis rebus, tum hac in re maximè differunt. Opp. Commiſſum eſt poena. Poena autem juſtâ proportione reſpondere debet delicto. *l. reſcriptum. 6. D. de his quæ ut indign.* Iniquum & abſurdum ſit, ob alienationem partis, totâ emphyteuſi privari emphyteutam. Reſp. Ratio quare emphyteuta, ſine domini conſenſu alienans fundum, jure ſuo cadat, eſt, quia dominum contemnere videtur: hæc privatio eſt quædam ultio contumeliæ domino illatæ. Non minus autem dominum contemnit, eumque contumelia afficit emphyteuta, qui partem inſciô domino alienat, quàm qui totum. Giph. *h. p. 366.* Trentacinq. *3. reſol. 8. n. 3.* Sand. *d. c. 4.* Diff. Clar. *d. q. 13. n. ult.* H. Piſtor. *1. quæſt. 28. n. 7.* Tiraquell. *de retract. gentil. §. 23. gl. 1. n. 28.* An autem emphyteuta, qui fundum, citra domini conſenſum alienatum, in continenti recuperavit, evitabit poenam caduci? Neg. *c. 1. Quid juris ſit ſi poſt alienat. feud.* Semel enim commiſſa eſt poena, *l. 1. §. ſi rem depoſitam. 25. D. Depoſ. l. qui ea. 65. D. de furt.* Diff. Fach. *7. contr. 84.* Dixi, emphyteutam ſine domini conſenſu jus ſuum *vendere* non poſſe: venditurum, domino antè denuntiare oportere, cui intra bimeſtre

tempus debeatur Protimeſis. Diverſum eſt in donatione, permutatione, in ſolutum datione. Donare emphyteuta jus ſuum poteſt citra domini conſenſum: donaturus, non neceſſe habet denunciare domino; cui nec jus προτιμήσεως competit, contra quam in *venditione* placuit, *h. l.* Accurſius *h. ad verb. aliis vendere.* Jaſon. *h.* Tulden. *n.11.* Giphan. *p.366.* Ratio differentiæ eſt: conſenſum domini requirere & expectare debet Emphyteuta, jus ſuum & emponemata *venditurus*, quia à quo ille emphyteuſeos conſequatur pretium, ipſius nihil intereſt, *Donamus* autem amicis, quique de nobis bene ſunt meriti: fortè autem dominus non æque bene de emphyteuta eſt meritus, ac alius. Tum ſemper ſibi potius quàm alii donatum volet dominus, unde fiet, ut donationi ſemper ſit aſſenſurus, quod impedimento erit liberalitati. Atque hactenus emphyteuta Privati nihil differt ab emphyteuta fiſci, qui abſque judicis auctoritate jus ſuum donare poteſt, ſalvo tamen jure canonis, *l.1. C. de fund. patrim.* ut & Emphyteuta alicujus civitatis, qui legare vel donare jus ſuum alii liberè poteſt, *l. ſi domus. 71. §. ult. D. de leg.1. l.1. C. de adminiſtr. rer. public.* Cujac. *in d. l.1. de fund. patrim.* Giph. *h.* Borch. *de feud. c.3. n.42.* Huic tamen differentiæ, quod emphyteura, inſciô dominô, jus ſuum vendere non poſſit, poſſit verò donare, non leviter adverſari creditur *h. l. 3.* quæ, emphyteutis alienatione interdicens, non ſolum de venditione, ſed & donatione, & aliis alienationis ſpeciebus loquitur, ut colligitur ex verbis illis generalibus: *alienare vel jus emphyteuticum transferre:* Et, *vendere vel jus emphyteuticum transferre,*

ferre. mox, *jus emphyteuticum tranſponere:* quæ verba otioſa atque inania eſſe videntur, ſi ſola venditio hac conſtitutione prohibita eſſet. Reſp. Imò verba hujus ſanctionis preſſius intuenti, apparebit, eam de venditione tantùm, non etiam de aliis alienationis cauſis loqui, verſ. *ne hac occaſione.* verb. *pretia meliorationum.* verſ. *diſponimus*, verb. *quantum pretium ab aliis accipi poteſt.* verſ. *ſin autem.* verb. *& ſinè domini conſenſu meliorationes ſuas vendere.* &, *ad hujuſmodi emptionem venire.* verſ. *neceſſitatem.* verb. *ſi aliis melioratio vendita ſit.* verſ. *ſi autem* verb. *emptorem meliorationis.* De donatione meliorationum, vel permutatione, vel in dotem aut in ſolutum datione, altum ſilentium. Quod autem Juſtinianus *in princ. h. l.* ait, dubitatum fuiſſe, utrum emphyteuta cum domini voluntate meliorationes ſuas *alienare* debeat, *alienationis* verbô non in latiori notione utitur, ſed ad unam alienationis ſpeciem reſtringit, ſcilicet, ad *venditionem*, in qua ſola domini voluntatem ac conſenſum requirit Juſtinian. tota hac conſtitutione. Quam in dubia quæſtione propoſita vocat *alienationem*, paulò poſt in diluenda dubitatione appellat *venditionem*, verb. *minimè licere ſine domini conſenſu meliorationes ſuas vendere*, ut & alibi *alienationis* vocabulum ad *venditionem* coanguſtatur, *l. 1. C. h. t. & tit. C. de præd. decur. ſine decr. non alien.* Neque hic orationis contextus, *alienare, vel jus emphyteuticum transferre:* &, *vendere vel jus emphyteuticum transferre*, omnes alienationis formas includit, ſed particula, *vel*, eſt exegetica, poſita pro, *ſive*; innuens tranſlationem juris emphyteutici, quæ ſit per venditionem. Mirum alioquin ſit, Juſtinianum, cui

Aſiatica periſſologia (perquam familiaris, ſi per juris emphyteutici tranſlationem alias quoque alienationis ſpecies complecti voluit, ne ſemel quidem donationis vel permutationis, vel dotis dationis meminiſſe, ut *in* §. *adeo.3. Inſt. de locat. conduct.* Occurrendum adhuc argumento Sarmienti, quod debitor obligationis nexu, quo creditori tenetur obſtrictus, eo inſciô ſe exuere non poſſit, *l.45.* §.*2. D. mand. l. debitorum. 25. C. de pact.* Ergo nec emphyteuta, inſciô dominô, jus ſuum alteri donare. Nempe, non omnium debitorum eadem ſors eſt & conditio. Alii aliis arctius vel remiſſius adſtringuntur. Obligatio eſt juris. Quem igitur modum obligationi jura ſtatuunt, hic eſſe debet. Leges emphyteutam, inſciô dominô, meliorationes & jus ſuum vendere prohibuerunt; donare non item: dummodò donet idoneo. Donatâ emphyteuſi, pro admiſſione novi emphyteutæ εἰσδεκτικὰ ſive laudemia præſtantur domino, id eſt, quinquageſima pars æſtimationis rei donatæ, *h. l.* verb. *pretii vel æſtimationis. Pretium* refertur ad venditionem: *æſtimatio* ad donationem, permutationem, legatum. Cujac. *comm. ad h. t.* Goeddæ. *in l.219. n.3. D. de V. S.* Præter duas amittendæ emphyteuſeos cauſas, de quibus in *l.1. & 2. h.t.* ſunt etiam aliæ, veluti ſi fundum emphyteuticum deteriorem reddat emphyteuta, *arg. nov.120. c.2. junct. l. 3. C. de locat. l. quæro. 54.* § *1. D. eod. c. un.* §. *quicunque advocatiam. de pac. ten.* Clar. *quæſt.26.* Giph. *in l.2. h. t. p.368.* Coraſ. *ibid. n. 13.* Tulden. *ad h. tit. n. 22.* Mynſ. *6. obſ. 68.* Gail. *2. obſ. 67. n. 7.* His non inopportunè ſubjicitur quæſtio: Princeps in emphyteuſin alicui conceſſit fundum. Culpâ emphyteutæ commiſſa eſt domino (Principi) em-

emphyteuſis: An hæc commiſſi ſpecies pertinet ad eum qui reditus fiſcales conduxit? Reſp. Commiſſâ hac emphyteuſi, *proprietas* quidem commiſſi pertinet ad dominum (penes quem illa ſemper manſit) nec-non jus utendi fruendi, quod emphyteuta habuit, ſed *fructus* commiſſi pertinent ad conductorem redituum fiſcalium. Priuſquam enim committeretur emphyteuſis, utique canon emphyteuticus ad conductorem pertinebat: æquum ergo, ut, commiſſâ emphyteusî, pro canone fructus percipiat, ne delictô emphyteutæ deterior fiat conditio conductoris. Fingamus enim, Lucium Titium â Cæſare conduxiſſe reditus fiſcales in annos decem: percepiſſe autem jure conductionis canones annorum duntaxat quinque: tum commiſſam emphyteuſin fiſcalem. Hîc ſi Cæſari addicas commiſſum ſimul & fructus commiſſi, conductori abſque ulla ſua culpa peribit fructus annorum quinque; quod iniquiſſimum. Facit *l. item ſi fundi. 9. §. ſed ſi hæc metalla. D. de uſufr.* Uſufructu fundi legato, ſi metalla poſtea inventa ſint, quoniam totius agri uſusfructus relictus eſt, continentur legato. Ergo & reditu fiſcali legato, ſi qua poſtea commoda inventa vel nata ſint, ad conductorem pertinent, quoniam hæc conductio totius agri uſuifructui ſimilis eſt. Neque dominus eo minus frui cenſetur fundo, quod fructus ad conductorem pertinent, cùm mercedem ipſe pro fructibus percipiat, *l. quia in pretio. 39. D. uſufr.* G. Pap. *deciſ. 477. ibique Ferrer. in not.* Moller. *4. Semeſtr. 25.* Chaſſanæ. *ad Burgund. tit. 3. §. 8. verb. Commiſſum locum non habet. n. 1. Ant. Matth. d. c. 4.* Emponemata ſive meliorationes fundi emphyteutici quod attinet, ſiquidem ob culpam expel-

latur emphyteuta, eas tantum meliorationes ille perdit, quas ex lege contractus facere tenebatur, puta quæ colendi, arandi, conſerendique fundi gratia neceſſariò vel utiliter ſunt factæ. Sed ſi emphyteuta eas ultro fecerit, & impenderit quod nullo modo debebat, velutì ſi ſumptuoſum aliquod ædificium in fundo extruxerit, vel vineas in fundum inſtituerit, has impenſas ſervabit, *l. pen. princ. D. locat.* Coraſ. *in l.2.h.t.n.20. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.35.n.3. Balduin. in Iuſtiniano, lib.2.p.146. & ſeq.* Giphan. *in l.2.h.t.p.361. Garſias de meliorat. c.6.n.20. & ſeqq. Sand. lib. 3. deciſ. tit. 6. defin. 6.* Quod ſi autem ſine culpa emphyteutæ finiatur, veluti ſi ad certum tempus, vel familiæ durationem conceſſa ſit alicui emphyteuſis, omnes meliorationes præſtandæ ſunt emphyteutæ, ſive ex natura & lege contractus factæ ſint, ſive præter contractus legem: argumento vaſalli, *c. un. §. ſi vaſallus. hic finit. lex.* mariti, *l. fructus. 7. §. impendi. 16. D. ſol. matrim,* coloni, *l. ſed addes. 19. §. ſi inquilinus. 4. l. 55. §. 1. D. cat.* Sed his duo videntur obſtare. 1. Omne quod inædificatur, ſolo cedit. adjunctum cedit ſubjecto. *l.7. §. cùm in ſuo. 10. D. de acquir. rer. dom. §. ex diverſo.30. Inſt. de rer. diviſ.* Arbor in alienum agrum tranſlata, quoniam novô terræ alimentô alia fit arbor, cedit agro, *l. ſed ſi meis.26. §. arbor.2. d.t. de acq. rer. dom.* Ergo meliorationes, aliaſque impenſas in fundum emphyteuticum factas fruſtra repetit emphyteuta. Reſp. Non pugnant hæc: Superficiem cedere ſolo, &, materiæ æſtimationem, mercedeſque fabrorum præſtari Emphyteutæ. *d. §. 30. verſ. certè illud.* Tum hæc propoſitio: *ædificata cedunt ſolo*, non eſt univerſaliter vera *l. Senatus. 43. §. 1.*

43. §.1. *D.de leg.*1.ubi Marcellus & Ulpianus marito, qui in hortis uxoris dotalibus fecit diætam, ea detrahere permittunt, quæ uſui ejus futura ſunt. Pauli quoque ſubtilitas *in d. l. ſed ſi meis.26.* non omnibus probatur, *l.5. §.3. D.de R.V.* Eſt omninò ejuſmodi quam non facilè noſtri homines admiſſuri ſint: in locatione conductione profectò nullo modo: quoniam fructus in alieno fundo nati, ex voluntate domini ad conductorem pertinent: & idcirco conductor quas arbores intulit, eas tanquam ſuas efferre ſolet, ut maximè alterius agri alimentô adoleverint. II. Colonus impenſas quas vi conventionis fecit, non repetit, *d. l.55. §.1. d. l.pen. in princ.* Ergo nec emphyteuta quas ex natura contractus: quomodo argumentantur Sarmientus *3. ſelect. interpr. 4.* Fachinæus *1.contr.92.* Bronchorſtius *1. miſc.45.* Tuldenus *com. ad h.n. t.n.10. Harprecht in addition. ad Clari quæſt.45.* Sandius *3. deciſ. tit. 6. def.11.* Reſp. Falſum antecedens. Impenſarum, quas ſecundum conventionis fidem fecit colonus, non ſuſtinet diſpendium. Vel ideo enim eas dominus reddere obligatus eſt, quia conſenſu & voluntate ejus factæ ſunt, *l.un. §.taceat.5. C. de rei ux. act.* Nec movent *d. l.55. d. l.pen.* Quæ enim conſecutio: Colonus recipit impenſas quas fecit, cùm id non conveniſſet, Ergò non recipit eas, de quibus ut fierent, convenerat? Conventio utique tribuit facultatem conductori eas repetendi. Reſponderunt autem JCti de ſumptibus factis, cùm de iis non conveniſſet, quia, an eos imputare queat colonus, dubitari poterat.

Finis Libri IV. Codicis Juſtinianei.

FRANEKERÆ,

Ex Officina

JOHANNIS WELLENS, Illuſtrium Friſiæ Ordinum & eorundem Academiæ Typographi Ordinarii.

ANNO M. DC. LX.